

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER - FACULTÉ DE DROIT

ESSAI
sur
la nature juridique
des tarifs
d'énergie électrique

**Exposé théorique, historique et critique
des rapports de l'Administration et des entreprises
de distribution d'électricité.**

THÈSE
POUR LE DOCTORAT EN DROIT

PRÉSENTÉE PAR

Maurice HUGUES



MONTPELLIER
IMPRIMERIE DE LA MANUFACTURE DE LA CHARITÉ
(Pierre-Rouge)

—
1936

ESSAI
sur
la nature juridique
des tarifs
d'énergie électrique



Digitized by the Internet Archive
in 2026

ESSAI
sur
la nature juridique
des tarifs
d'énergie électrique

Exposé théorique, historique et critique
des rapports de l'Administration et des entreprises
de distribution d'électricité.

THÈSE

POUR LE DOCTORAT EN DROIT

PRÉSENTÉE PAR

Maurice HUGUES



MONTPELLIER
IMPRIMERIE DE LA MANUFACTURE DE LA CHARITÉ
(Pierre-Rouge)

—
1936

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

MM.

MOYE, Doyen honoraire, professeur de Droit International Public.

MORIN, Doyen, professeur de Droit Civil.

BECQUÉ, professeur de Droit Civil.

DE NESMES-DESMARETS, professeur de Droit Administratif.

BOSC, professeur de Procédure Civile.

VIALLETON, professeur de Droit Civil.

GUENOUN, professeur de Droit Romain.

COURTIN, professeur d'Économie politique.

LÉGAL, professeur de Droit criminel.

DEMONTÈS, professeur de Droit Commercial .

ANTONELLI, professeur d'Économie politique.

DELBEZ, professeur de Droit Constitutionnel.

TISSET, professeur d'Histoire du Droit.

LEMERCIER, chargé de Cours d'Histoire du Droit.

DIJOL, chargé de Cours de Capacité.

VALÉRY, Doyen honoraire.

DONAT, Secrétaire.

DUBOIS, Secrétaire honoraire.



JURY

MM. DE NESMES-DESMARETS, *Président*

MORIN,

DELBEZ.

} *Assesseurs.*

La Faculté n'entend donner ni approbation ni improbation aux opinions écrites dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A MON PÈRE

A MA MÈRE

A MES CAMARADES DES HEURES DE SILENCE

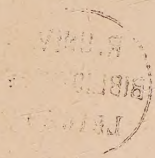


TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS	II
I. — Généralités	II
II. — Considérations sur le prix de revient de l'énergie électrique	15

PREMIÈRE PARTIE

LES PRINCIPES

La concession de distribution d'énergie électrique.

INTRODUCTION. — La notion « de service public »	27
CHAPITRE PREMIER. — La nature juridique des concessions de distribution d'énergie électrique	35
<i>Section I.</i> — La concession, acte unilatéral	37
<i>Section II.</i> — La concession, acte complexe	40
<i>Section III.</i> — La concession-contrat	46
CHAPITRE II. — Influence de la nature juridique de l'acte organisant le service public électrique sur le caractère des tarifs	63
CONCLUSION	87

DEUXIÈME PARTIE

LES FAITS

Evolution historique de la tarification.

CHAPITRE PREMIER. — Les entreprises d'énergie électrique avant la loi de 1906	95
CHAPITRE II. — La loi du 15 juin 1906 et les modifications ultérieures	99

<i>Section I.</i> — Les permissions de voirie	99
<i>Section II.</i> — Les concessions	106
§ I. — Le cahier des charges-type de 1908	108
§ II. — Le cahier des charges-type de 1921	112
§ III. — Le cahier des charges-type de 1928	118
CHAPITRE III. — Les décrets-lois des 16 juillet et 30 octobre 1935 et le décret du 10 mars 1936	125
<i>Section I.</i> — Les atteintes aux situations contractuelles préexistantes	126
§ I. — Réduction indirecte des tarifs	130
§ II. — Réduction directe des tarifs	132
§ III. — Modification de la forme des tarifs	134
<i>Section II.</i> — Les conséquences des atteintes aux situations contractuelles sur l'organisation du Service Public électrique	138
§ I. — Adaptation des cahiers des charges actuels ..	139
§ II. — Compensations accordées aux distributeurs.	141
§ III. — Mesures diverses de concentration et de réor- ganisation des distributions	145
CONCLUSION	149

TROISIÈME PARTIE

L'ORGANISATION de la PRODUCTION et de la DISTRIBUTION DE L'ENERGIE ELECTRIQUE, ET SES REPERCUSSIONS SUR LES TARIFS, A L'ETRANGER.

CHAPITRE PREMIER. — Les Etats Fédéraux	155
<i>Section I.</i> — La Confédération Helvétique	155
<i>Section II.</i> — Les Etats-Unis d'Amérique	157
CHAPITRE II. — Les Etats démocratiques	167
<i>Section I.</i> — La Belgique	167
<i>Section II.</i> — La Pologne	169
<i>Section III.</i> — Les Pays-Bas	171

<i>Section IV.</i> — La Tchécoslovaquie	174
<i>Section V.</i> — La Grande-Bretagne	175
§ I. — La production	177
§ II. — La distribution	180
CHAPITRE III. — Les Etats dits « autoritaires »	183
<i>Section I.</i> — L'Allemagne	183
<i>Section II.</i> — L'Italie	190
CONCLUSION	195
CONCLUSION GÉNÉRALE	197
BIBLIOGRAPHIE	201

AVANT-PROPOS

I. — GÉNÉRALITÉS.

On pourrait être tenté, en cette période de décrets-lois, de reprendre une expression que les temps ont banalisée, mais qui, à l'époque troublée où elle a été prononcée, c'est-à-dire en 1914, lors de la naissance de la théorie dite de l'imprévision, était parfaitement symptomatique d'un état de fait singulièrement inquiétant, peut-être moins par ses conséquences que par ses causes, nous voulons parler de la « crise du contrat de concession ». L'auteur qui la dénonçait ¹ n'ajoutait-il pas en effet : « S'il en est ainsi, c'est que cette matière n'est pas à vrai dire strictement administrative ; elle est pénétrée non seulement par l'économie politique, science toujours en évolution, parce qu'elle doit s'adapter aux conceptions sociales de chaque époque, mais encore par la politique elle-même dont les représentants, suivant qu'ils appartiennent à des groupements à tendances avancées ou conservatrices, admettent dans une mesure plus ou moins large l'intervention de l'autorité

¹ MONTSARRAT : « La crise du contrat de concession ». (*Revue générale d'Administration*, 1914, tome III, p. 27.)

dans la gestion directe des services publics ou dans les rapports contractuels entre concédant et concessionnaire. »

Mais que nous importent les causes ; seuls, pour l'instant, les effets doivent retenir notre attention. A cet égard, nous avons cru devoir signaler ce que ce terme de « crise » a de timoré à notre époque. N'est-il pas en effet évocateur de malaise provisoire et n'implique-t-il pas un retour plus ou moins prochain au droit commun, c'est-à-dire aux principes considérés comme ayant une valeur absolue et non pas simplement relative, historique ?

En réalité, le diagnostic est beaucoup plus grave et nous assistons actuellement à l'effacement progressif du caractère contractuel des rapports qui unissent les concédants et les concessionnaires et à l'apparition corrélative entre ces derniers d'un véritable statut. On tend à l'ingérence constante de l'Etat dans les services publics industriels.

Le phénomène a été signalé par le professeur DUGUIT¹ qui en a montré les répercussions sur le fondement même du Droit. Il est bien certain en effet que le rôle de l'Etat dépend de la conception que l'on se fait de ce dernier, et c'est ainsi qu'il a pu écrire : « Le fondement du droit public, ce n'est plus le droit subjectif de commandement, c'est la règle d'organisation et de gestion des services publics. Le droit public est le droit objectif des services publics. De même que le droit privé cesse d'être fondé sur le droit subjectif de l'individu, sur l'autonomie de la personne même et repose maintenant

¹ DUGUIT : « Les transformations du Droit Public », p. 52.

sur la notion d'une fonction sociale s'imposant à chaque individu, de même le droit public n'est plus fondé sur le droit subjectif de l'Etat, sur la souveraineté, mais repose sur la notion d'une fonction sociale des gouvernants, ayant pour objet l'organisation et le fonctionnement des services publics. »

Ces lignes ne sont point pour nous étonner sous la plume d'un auteur qui a tenté d'édifier une théorie « scientifique » du Droit, c'est-à-dire « une théorie fondée uniquement sur l'observation des faits sociaux et qui, rejetant toute métaphysique, a prétendu reconstruire le Droit sur une base purement *expérimentale* en partant du fait social universel de la solidarité » ¹. Il n'entre point dans notre intention d'entreprendre ici une réfutation qui nous éloignerait de notre sujet, ni de montrer ce qu'aurait de dangereux dans ses conclusions et surtout dans ses conséquences la généralisation d'une telle conception. En effet, on ne peut songer à séparer le point de vue pratique du point de vue théorique et, nous l'avons dit, il est incontestable que des visées politiques l'emportent trop souvent sur les intérêts strictement économiques. Quoi qu'il en soit, il est évident que nous nous trouvons en présence d'une évolution profonde du régime des concessions, on pourrait même parler d'une révolution sans précédent dans le domaine propre qui nous intéresse, celui des tarifs des services publics industriels.

Est-ce à dire qu'il faille *a priori* s'élever contre cette modification des principes généralement reconnus ?

¹ DELBEZ : « Rapport du droit interne et du droit international » Cours de doctorat 1934-1935. Faculté de Droit de Montpellier.

Non ; en effet, comme l'a justement fait remarquer M. le Doyen MORIN ¹, si *logiquement* le droit commun constitue la base d'un ordre juridique déterminé, *historiquement* c'est un sommet et il serait absurde d'opposer à une évolution juridique le droit commun antérieur, puisqu'il est précisément le passé contre lequel est dirigée l'évolution présente. Mais ce n'est pas à dire non plus qu'il faille s'incliner fatalement devant cet interventionisme qui s'accroît d'années en années et qui dans sa dernière forme apparaît quelque peu outrancier, même à des esprits non avertis. Ici donc, moins que jamais, le réel ne porte en soi sa justification et seul un examen attentif de la question nous permettra de porter un jugement sur les tendances modernes dans le domaine de l'énergie électrique.

L'envergure du mouvement actuel ne nous permettait point de l'envisager sous tous ses aspects dans le cadre nécessairement étroit d'une thèse : aussi bien restreindrons-nous nos développements à la question vitale et, de ce fait, particulièrement névralgique, des tarifications, à laquelle les textes récents, en l'espèce les décrets-lois de juillet-octobre 1935, ont conféré une nouvelle acuité. C'est au fond, à propos des tarifs des entreprises de distribution d'énergie électrique, le procès du régime des concessions que nous nous proposons de faire, mais en nous plaçant sur le terrain strictement juridique. Nous n'ignorons point les graves inconvénients qu'il y a à dissocier le point de vue théorique et doctrinal du point de vue pratique et historique. La

¹ MORIN : « Les sources nouvelles des obligations ». (Cours de doctorat 1934-1935. Faculté de Droit de Montpellier.)

clarté de nos explications nous impose cependant cette méthode d'exposition, et c'est ainsi qu'après avoir mis en relief, dans une première partie, les principes qui, à notre sens, dominent la matière, nous les confronterons, dans une deuxième partie, avec les faits c'est-à-dire avec les applications qu'on en a faites depuis les origines de l'énergie électrique jusqu'à ces derniers mois. Un regard sur l'étranger ne sera pas inutile avant de conclure : il fera l'objet de la troisième partie de cet ouvrage.

Pour autant que nous traitons un sujet essentiellement juridique, et à seule fin de ne pas en briser l'unité, nous avons estimé néanmoins nécessaire de montrer, dans une sorte d'avant-propos très général, comment se pose la question des tarifs sur le plan de l'exploitation. Ayant mis en lumière les données théoriques et pratiques du problème, nous aurons justifié la conclusion à laquelle nous parviendrons, à savoir la nécessité d'un régime stable, stabilité que le Droit comme l'intérêt bien compris des administrés commandent, stabilité en dehors de laquelle l'industrie électrique française ne saurait concevoir, entreprendre ni agir utilement.

II. — CONSIDÉRATIONS SUR LE PRIX DE REVIENT DE L'ÉNERGIE ÉLECTRIQUE.

Il n'entre point dans nos vues, en abordant un sujet que nous avons délibérément placé sur le terrain juridique pur, de nous livrer à des considérations plus ou

moins superfétatoires sur les aspects proprement commerciaux de la vente de l'énergie électrique, pas plus que de prendre parti, face à l'opinion publique assez tentée de voir dans les récentes interventions législatives en la matière, non pas la lourde taxe contributive fixée à l'industrie électrique dans une œuvre de salut national, mais une sorte de sanction qui constituerait la preuve de l'excès des tarifs antérieurement pratiqués. Une mise en garde contre un apriorisme trop facilement aveugle et concrétisé par quelques formules d'une dangereuse simplicité, tel est l'objet de ces pages préliminaires.

Le prix de revient ¹ constitue, si l'on peut dire, le centre de gravité de toute exploitation commerciale et par conséquent de toute entreprise de distribution d'énergie électrique, et c'est, croyons-nous, en le méconnaissant trop volontiers que les décrets-lois de 1935 risquent de détruire le difficile équilibre d'un service Public dont les initiatives et les efforts profitent directement à la collectivité. Ces textes nous paraissent en effet, économiquement parlant, sujets aux plus extrêmes réserves. Une marchandise aussi spéciale que l'énergie électrique, qu'il est impossible de stocker parce qu'elle doit être produite, transportée et livrée à l'instant même où la demande se réalise, ne peut être assimilée à un produit quelconque. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle on ne peut prétendre exprimer le prix du kilowatt-heure avec la même facilité qu'on exprime le prix d'une denrée, ni surtout le faire sous la forme

¹ Voir à ce sujet : *Le prix de revient de l'énergie électrique fournie par les réseaux haute et basse tension*, par M. DE MARCHENA. (*Revue Electricité*, mars 1936, p. 3.)

d'une réglementation très généralisée. Les tarifs sont le plus souvent rapportés au kilowatt-heure. De là les erreurs commises, car le terme de kilowatt-heure désigne des variétés d'énergie nullement comparables. Par ailleurs, la notion du prix de revient du kilowatt-heure est absolument vide de sens, si on la dissocie de la notion d'utilisation de la puissance et de qualité de la fourniture. Dès lors, nous pouvons poser ce principe, à savoir qu'il n'y a aucun rapport entre les prix de l'énergie aux bornes de la centrale électrique et le prix de vente à l'abonné, *parce que le concessionnaire ne vend pas en réalité une certaine quantité de kilowatts-heure, mais réellement un « service ».*

Quels sont donc les éléments de ce service rendu par le concessionnaire ?

Il convient d'abord d'envisager le stade des travaux préparatoires, fort long, spécialement pour les centrales hydro-électriques. Pendant les années de ce stade préliminaire, les bailleurs de fonds n'ont touché aucune rémunération. Pour estimer le capital réellement engagé, il y a lieu de tenir compte des revenus qu'ils auraient pu, pendant ce temps, tirer d'autres placements, et auxquels ils ont renoncé pour que l'entreprise fût mise en état de service.

Ce résultat atteint, le concessionnaire doit faire face à un certain nombre de charges dont l'imputation au prix de revient est maintenant à préciser.

Elles peuvent se ramener à deux groupes fondamentaux :

- 1^o Les dépenses qui sont rattachées à la demande maximum de puissance et qui constituent les charges fixes.

2° Celles qui sont rattachées à l'importance de la consommation et qui constituent les *charges variables ou proportionnelles*.

Infiniment plus lourdes, les premières constituent l'élément principal du prix de revient, et ce, trait dominant de l'industrie qui nous occupe, d'une façon tellement primordiale que les secondes en deviennent comparativement presque négligeables, surtout dans le cas d'une usine hydraulique. En effet, la distribution au public est nécessairement précédée d'une distribution à haute et moyenne tension. Les frais de cette double distribution sont extrêmement variables suivant les circonstances locales, mais ils sont de toute façon considérables, et ont le caractère d'une charge fixe annuelle en ce sens qu'ils ne varient pas avec la consommation des abonnés, pour autant que la puissance totale à livrer n'excède pas la capacité de distribution du réseau en kilowatts. Il suffit d'ailleurs pour s'en convaincre de consulter la statistique suivante ¹ particulièrement significative à cet égard :

ANNÉES	Energie totale distribuée, millions de kWh.	Longueur totale des lignes en km.	kWh transportés par mètre de ligne par an.
1926	6.396	163.481	39
1928	7.863	238.146	33
1930	9.274	313.503	29,5
1932	8.475	410.012	20,7
1934	9.466	478.376	19,8

On constate que l'énergie totale distribuée est loin d'avoir progressé dans les mêmes proportions que la

¹ *Actualité technique* : « Considérations sur la distribution de l'énergie électrique », juin 1936.

longueur des lignes de transport et que le nombre de kilowatts-heure transportés par mètre de ligne et par an a diminué de 50 % pendant que la longueur des lignes augmentait de près de 200 %. Les charges fixes par kilowatt-heure sont donc en augmentation, pendant la période considérée, au fur et à mesure que se développe la consommation, ce qui tient pour la plus large part à l'importance des installations nécessaires pour desservir les abonnés ruraux. Ainsi s'explique en grande partie pourquoi, malgré les progrès réalisés dans la technique de la production et des transports à très haute tension, et ce, quels que soient les pays, le prix du kilowatt-heure ne peut être réduit au delà d'une certaine mesure.

De sorte que si nous voulions procéder de manière rationnelle à l'analyse des différents prix de revient, il conviendrait de suivre leur évolution depuis les usines de production jusqu'au point final de fourniture de l'énergie, en faisant intervenir à chaque étape les charges fixes et les charges proportionnelles qui grèvent la production et le transport de cette énergie, ainsi que les pertes qui constituent le déchet inévitable (variables entre 15 et 50 %). Ainsi nous dégagerions quatre sortes de prix de revient :

- a) Le prix de revient à la sortie des usines de production ;
- b) » » » » » des réseaux haute tension ;
- c) » » » » à l'entrée des réseaux de la concession assurant la distribution basse tension.
- b) Le prix de revient chez l'abonné.

Le prix de revient envisagé à ce stade supérieur qu'est la distribution aux services publics a fait, en

Angleterre ¹, l'objet d'enquêtes minutieuses dont les enseignements viennent à l'appui des idées que nous exposons touchant la prédominance des charges fixes. C'est ainsi que le Comité (composé de fonctionnaires et de représentants des distributeurs) chargé d'établir la tarification des fournitures du *Grid* ² a examiné les dépenses des sociétés de production et a conclu de cet examen qu'elles dépendent surtout de la puissance absorbée et beaucoup moins de l'énergie consommée. En effet, les dépenses d'installation des usines et des lignes de transport ne dépendent que du débit maximum de l'usine et du réseau c'est-à-dire de la puissance maximale prise par les abonnés. De même, les dépenses d'entretien et d'exploitation des usines, exception faite du combustible, ne dépendent que des dimensions de l'usine c'est-à-dire de la puissance utilisée.

Un point est désormais acquis. Le prix de revient est conditionné par les charges fixes de l'exploitation (de l'ordre de 900 frs par kilovatt de puissance normale disponible et par an, dans les hypothèses moyennes) et, de ce fait, fonction du stade de la distribution.

Variable, il l'est aussi avec les régions. En effet, le débit d'une ligne varie énormément d'une région à l'autre ; or il est bien évident que le coût d'une distribution dépend essentiellement de l'importance des fournitures faites. Il est infiniment plus coûteux d'établir des réseaux extrêmement étendus dans les campagnes, sans espoir de débouchés importants, que de livrer de

¹ *Actualité technique* : « Les tarifs des distributions aux Services Publics », mai 1936.

² Réseau à très haute tension qui centralise la production électrique nationale et revend l'énergie aux secteurs locaux.

grosses quantités d'énergie dans les villes. On ne peut donc parler d'un prix de revient que pour une entreprise déterminée et non pas pour toute la France.

Enfin, le prix de revient de l'énergie dépend de l'utilisation de cette dernière. Cette constatation et, bien plus encore, les conséquences qui s'en suivent, à savoir la diversification des tarifs, ne manquent pas d'étonner à première vue l'usager et pourtant s'expliquent aussi par les considérations de puissance immobilisée à son profit et de qualité du service qu'il demande ¹. Prenons en effet un réseau de distribution susceptible d'une utilisation annuelle déterminée. Toute une catégorie d'usagers se réserve la faculté d'absorber toute la puissance souscrite si besoin est, mais, en fait, ne l'utilise que par intermittences. Le surplus de la production se trouve alors déprécié et, pour le vendre, le producteur est mis dans l'impérieuse nécessité commerciale de diversifier ses tarifs. Ainsi se justifie d'appliquer à l'énergie de qualité un prix double du prix de vente moyen, alors que l'énergie de déchet sera vendue à moins du tiers du même prix moyen.

Résumons nos explications. Il appert incontestablement que l'on ne peut pas parler d'un « prix de revient du kilowatt-heure ». Il y a un prix de revient d'un service rendu à un abonné, ce service comprenant, non seulement la fourniture d'une certaine quantité d'énergie, mais la mise à la disposition de cet abonné, d'une façon permanente, d'une puissance déterminée. Dans ces conditions, aussi bien le distributeur que le produc-

¹ P. CHEVRIER : « Le prix de revient du service électrique justifie-t-il les tarifs de vente ? » (*La Technique moderne*, 15 février 1936, tome XXVIII, n^o 4.)

teur doivent lui faire payer beaucoup plus le service tenu à sa disposition que l'usage effectif qu'il en fait.

Il est intéressant, une fois ces principes posés, d'examiner dans quelle mesure il en a été tenu compte dans la récente législation d'exception. Or il faut bien dire qu'elle s'est manifestement inspirée de directives différentes. D'une part, pour les distributions aux services publics, elle a imposé un plafond unique pour toute la France et, pour les distributions publiques, des paliers assez arbitraires et sans rapport avec les particularités locales. D'autre part, au lieu de tarifier logiquement l'énergie avec une taxe fixe importante et un prix proportionnel bas, l'un et l'autre *appropriés à chaque entreprise*, les décrets-lois de 1935 ont édicté pour les distributions aux services publics un tarif comprenant une taxe fixe qui semble insuffisante. Les distributions aux services publics fournissant l'énergie aux distributeurs publics, on a sans doute voulu favoriser ces derniers dans la mesure où ils vendent de l'énergie destinée à l'éclairage. Or, comme l'éclairage prend une puissance plus importante pour une consommation donnée que toute autre fourniture, il était nécessaire pour atteindre ce but de réduire la taxe fixe. Autant de préoccupations qui semblent étrangères au coût réel de l'énergie.

La question des usages spéciaux était depuis longtemps à l'ordre du jour avant que les décrets-lois n'interviennent officiellement. Les concessionnaires ne s'étaient pas opposés à l'insertion dans le cahier des charges de certains tarifs spéciaux ¹, mais « à la condition que

¹ Observation des distributeurs intéressés sur le projet de résolution présenté le 3 février 1933 par la Commission d'Études de l'Office Régional de la XIII^e Région économique.

ces tarifs comportent une marge suffisante d'application, laissant au distributeur la possibilité d'une action commerciale efficace ». De même, insistaient-ils, « il conviendrait :

1^o de prévoir pour le distributeur la possibilité de limiter sa fourniture, soit par l'interruption provisoire de celle-ci, soit par la remise en application du tarif normal, dès que les disponibilités d'énergie bon marché se trouveront épuisées.

2^o d'utiliser au mieux les réseaux existants, au besoin par une sélection de la clientèle. »

Il est assez curieux de noter que les décrets-lois, qui n'ont peut-être pas toujours serré d'aussi près qu'il eût été souhaitable les réalités économiques, ont tenu compte de ces suggestions et respecté ces nécessités commerciales en se bornant à mettre à la charge des distributeurs, une obligation légale « d'établir des prix » pour les usages domestiques et autres usages particuliers, mais en leur laissant à cet égard toute liberté.

Quelles conclusions de tout cela ? Celle-ci tout d'abord : c'est que la tendance de l'opinion publique à mettre ses désirs et son espoir dans les pouvoirs du Parlement ou l'autorité de l'Etat est économiquement injustifiable, et est de nature, si elle se réalise pleinement, à se retourner contre ceux-là même dont les intérêts sont en jeu. D'un point de vue un peu différent, on le comprend d'autant moins que l'intervention de l'Etat pour régler les moindres détails de la vie sociale est le propre d'un régime dit autoritaire et non d'un régime démocratique. D'ailleurs, comment expliquer

qu'aujourd'hui, sur la plupart des marchés, alors qu'on s'imagine que les distributeurs d'énergie font des profits énormes, leurs valeurs, qui naguère avaient la faveur de l'épargne, soient relativement délaissées ? Tout simplement par la psychologie de l'épargnant qui est sous cette impression que ces entreprises sont menacées d'interventions arbitraires de la part des pouvoirs publics.

Le moment n'est certes pas venu de mettre en cause la nature juridique des tarifs, mais il l'est certainement de démasquer l'artifice de certaines théories modernes ¹. Peut-on véritablement soutenir que les tarifs qui déterminent les redevances auxquelles est subordonnée la prestation du service sont partie intégrante de l'organisation et des conditions de fonctionnement de la concession ? Mais surtout peut-on faire grief à la théorie adverse de confondre deux points de vue : le point de vue objectif de l'organisation technique du service et le point de vue subjectif de la garantie des droits du concessionnaire, comme s'ils n'étaient pas pratiquement indissociables ? Sans doute, proclame-t-on, l'Administration doit être maîtresse des tarifs par application de ce soi-disant *grand principe* que les services publics ne doivent pas être exploités commercialement. Mais où est donc inscrit ce postulat que la concession doit atteindre au désintéressement *théorique* d'une régie ? D'ailleurs, qu'on nous permette de poser une question : les tarifs de ces services publics exploités par l'État ou par des régies communales que sont notamment les Postes, Télégraphes, Téléphones, les services des eaux, services

¹ *Essai d'une théorie d'ensemble de la concession de service public*, par P. COMTE. (Thèse Paris, 1934, p. 79 et sq.)

dans lesquels la matière première est sensiblement nulle, sont-ils dégagés à ce point des contingences commerciales ?

Un Etat voisin ¹, dont le gouvernement autoritaire avait théoriquement grande facilité pour régler tous détails sans la moindre opposition possible, vient de réaliser une réforme profonde des principes généraux de son industrie électrique, mais en laissant toute la liberté voulue aux exploitants. C'est bien comprendre l'action et le rôle de l'Etat qui, pour s'exercer avec efficacité, doivent se limiter aux grandes directives. Il n'est, pour s'en persuader, qu'à dépouiller les innombrables paragraphes des décrets et circulaires parus depuis un an à propos des tarifs de vente du courant.

En réalité, il ressort avec netteté des développements précédents que le concessionnaire est le plus qualifié pour connaître et résoudre, dans chaque cas particulier, les difficultés de l'exploitation et, ce faisant, de satisfaire avec ses intérêts ceux des usagers, et que, dès lors, il convient de ne le point brider jusque dans les moindres détails. La concession, véritable charte du concessionnaire, lui assure la liberté et la sécurité indispensables, tout en réservant des garanties à la collectivité. Elle doit, pour atteindre son but, être mutuellement respectée.

¹ Loi allemande du 13 décembre 1935.

PREMIÈRE PARTIE

LES PRINCIPES

La concession de distribution d'énergie électrique.

INTRODUCTION

“ La notion de service public ”

Dans tout service public concédé s'affrontent des intérêts divergents et difficiles à concilier, le concessionnaire s'efforçant de réaliser par l'exploitation du service qui lui a été confié la rémunération la plus avantageuse de ses peines et de ses immobilisations, le concédant cherchant à assuser la satisfaction la plus complète et aux meilleures conditions des besoins essentiels de la collectivité, et guidé de ce fait par le seul souci de l'intérêt général. L'étude précédente a permis de saisir la physionomie spéciale de la vente de l'énergie électrique et des problèmes qu'elle pose, et c'est ainsi qu'après avoir fait leur part aux intérêts du concessionnaire dans le service public électrique, nous devons envisager l'autre aspect de la question et porter notre

attention sur cette notion d'intérêt général qui, pour si prédominante qu'elle soit en la matière, ne va pas cependant sans quelques restrictions.

« L'Etat n'est plus une puissance souveraine qui commande, a déclaré M. DUGUIT ¹, il est un groupe d'individus détenant une force qu'ils doivent employer à créer et à gérer les services publics. La notion de service public devient la notion fondamentale du droit public moderne. » Sans prendre parti sur la question du fondement même de l'Etat, nous admettons avec l'éminent publiciste que l'ampleur prise par la notion de service public est un phénomène caractéristique du droit public moderne, car il est indéniable que la fonction sociale de l'Etat prend de plus en plus d'importance, et l'industrie électrique est une illustration particulièrement saisissante de cette évolution.

Sans doute, l'Etat doit-il être en mesure de faire face à cette tâche nouvelle qui lui incombe du fait de l'accroissement des besoins sociaux que font naître les progrès de la science et de la civilisation, mais il importe de remarquer qu'il est absolument libre de choisir le moyen le plus adéquat pour y parvenir, autorisation, concession, régie simple ou autorisée, société coopérative, et, sous le bénéfice de cette observation, nous nous élevons sans plus tarder contre cette prétention, à savoir que la fonction *par elle-même* justifie, tant sur le terrain des concepts que sur le plan pratique, les interventions les plus inattendues dans le service public tel qu'il a été *conventionnellement* organisé. Il ne faut pas craindre de dire que la notion de service public est une étiquette

¹ DUGUIT : « Les transformations du Droit Public », Introduction.

facile dont on se sert pour légitimer les mesures les plus arbitraires, c'est-à-dire les plus discutables. C'est un de ces termes ¹ qui dégagent une sorte de mystique qui dispense de réflexion, qui risque d'engendrer la passion et par suite l'erreur. Autrement dit, ce n'est pas sur la notion elle-même que nous formulons des réserves, mais sur l'usage que l'on prétend en faire. Nous ne voyons pas que la notion de service public, pour si essentielle qu'elle soit, permette de conclure au caractère même partiellement réglementaire de la concession, ni surtout des tarifs qu'elle prévoit. Tout en reconnaissant que l'intérêt général des usagers doit passer au premier plan, nous précisons qu'il ne peut et doit en être ainsi que dans le respect des cadres juridiques librement et *consensuellement* établis.

Observons d'abord qu'il n'y a pas en Droit Administratif français de critérium précis, unique et constant du service public. M. JÉZE ² admet que « cette notion est en quelque sorte subjective et dépend pour la plus grande part de l'autorité chargée d'organiser le service » et cette subjectivité n'exclut pas l'arbitraire, ainsi que le reconnaît d'ailleurs une plume autorisée ³ : « La détermination de ces besoins (ceux qui sont à la base du service public) comporte sans doute une part d'arbitraire, elle est fonction des circonstances ainsi que des tendances politiques, économiques, sociales, du législateur et du juge. » Il est vrai que l'auteur de ces lignes, disciple évident du doyen de la Faculté de Bordeaux,

¹ Revue *Actualité Technique*, mars 1936.

² JÉZE : *Principes du Droit Administratif*, tome II, p. 18.

LAROQUE : *Les usagers des services publics industriels*. (Thèse Paris, 1933, p. 5.)

répond, devançant l'objection : « Il n'y a pas là de quoi surprendre : comment pourrait-il en être autrement, alors que le Droit est *avant tout une création psychologique de la société, déterminé par les besoins d'ordre matériel, intellectuel et moral ?* »

Quant à nous qui rejetons la position centrale du positivisme sociologique, pour la raison, que le réel ne porte pas en soi sa légitimité et que l'on ne peut fonder le Droit sans formuler un jugement de valeur, sans se placer sur le terrain métaphysique, nous retiendrons l'aveu, sans admettre la justification. En réalité, le critère du service public est imprécis parce qu'il reflète le désir, plus ou moins intense suivant les époques et les tendances des gouvernants, d'attribuer à l'État le plus de fonctions possible, sous prétexte qu'il supplée à l'insuffisance de l'initiative privée. Il réside donc dans certaines circonstances de fait qui favorisent ce désir, et c'est ainsi qu'à l'heure actuelle, la concession est devenue le moyen de pression par lequel il se réalise. L'État a simplement profité de ce que le concessionnaire avait besoin d'empiéter sur un domaine qui ne peut appartenir à personne (ou qui appartient à tous, les deux notions sont très voisines), pour imposer sa loi : « Il est devenu un contractant qui use de sa puissance pour accaparer, au lieu de l'utiliser pour un juste contrôle du respect des conventions ¹. »

La notion de service public, si elle est arbitraire par son origine c'est-à-dire dans la détermination des besoins qui président à la création d'un service public, est, de plus, relative par son objet. Il est bien évident

¹ *Actualité Technique*, mars 1936.

que le jour où, par exemple, les progrès de la technique permettraient la réalisation pratique du transport de forces par les ondes, les concessions d'énergie électrique n'auraient plus de raison d'être sous leur forme actuelle.

Ainsi, tout en reconnaissant à la notion de service public la place qui lui revient, nous nous refusons à voir en elle un dogme infaillible et supérieur, susceptible de justifier, en droit comme en fait, les atteintes les plus imprévues aux situations les mieux établies.

Il importe d'ailleurs de souligner le caractère particulier du service rendu, car il doit exercer une influence capitale sur le mode d'organisation des entreprises chargées de l'assurer ¹. En raison de ce que leur objet est essentiellement économique, l'utilité des entreprises électriques, tant pour la collectivité que pour chaque particulier usager, peut être évaluée en monnaie, et cela marque la différence profonde qui sépare leur activité de beaucoup d'autres services publics nationaux ou locaux. On imaginerait difficilement la possibilité d'une organisation commerciale de l'armée, de la police, etc. Mais les entreprises électriques, et, plus généralement, les services publics industriels, peuvent et doivent être organisés en entreprises commerciales à raison du caractère spécial du service rendu, dont la rémunération peut être basée sur le bénéfice réel que chaque usager en retire, à la différence des services rendus par l'armée ou la police, dont la rémunération est indépendante de la valeur qu'en retire exactement chaque bénéficiaire.

Dès lors, si l'on veut bien admettre que les concessionnaires d'électricité sont essentiellement des com-

¹ A. RENAUD : *Les entreprises électriques et les collectivités*, p. 34.

merçants, nous devons à l'impartialité de reconnaître que leur situation crée en leur faveur un véritable privilège, tantôt de fait, tantôt de droit, de nature à entraîner, surtout en matière de tarifs, certains abus. Cela est si vrai qu'une proposition de loi fut récemment émise par M. DORIAN¹, proposant la libre concurrence des producteurs ou des distributeurs de courant sur le réseau déjà établi d'une concession. « En fait, lisons-nous dans l'exposé des motifs, actuellement, lorsque les autorités concédantes ou les intéressés qu'elles représentent ont tenté de vaincre l'opposition d'un concessionnaire à tout abaissement de ses tarifs, on n'a trouvé comme dernier argument que l'exercice du rachat de la concession, mais c'est là une arme inopérante : il s'agit en effet d'obtenir du concessionnaire l'abandon d'une part des bénéfices supposés exagérés et la procédure du rachat les lui maintient intégralement par le jeu de l'annuité. »

Outre notre scepticisme sur l'efficacité de la concurrence comme instrument régulateur des prix, il nous apparaît que cette méthode est difficilement conciliable avec les purs principes administratifs. Sans doute, la commune concédante ne peut-elle pas créer, en ce qui concerne l'éclairage à l'électricité, un monopole de fabrication ou de vente, mais elle accorde le privilège exclusif d'utiliser les voies publiques pour la distribution de l'énergie ; c'est une sorte de résurrection des « banalités ». Le concessionnaire tient la rue par laquelle seule peut se faire la distribution : la rue est devenue banale. Il semble dès lors difficile de le priver de ce droit exclusif, contre-partie essentielle des charges qu'il as-

¹ Proposition de loi n° 1664.

sume, et qui lui a été reconnu par la loi fondamentale du 15 juin 1906, après une discussion approfondie au sein de la Commission, dont le rapporteur M. JANET déclare : « Elle (la Commission) a reconnu que l'interdiction ou la limitation trop étroite du monopole empêcherait beaucoup de petites communes de trouver un concessionnaire pour la fourniture de l'énergie destinée à l'éclairage public et privé, ou, du moins, les obligerait à payer trop cher l'énergie produite. »

En toute hypothèse, une telle réforme ne se conçoit qu'en fin de concession, sans quoi ce serait admettre que le concédant puisse disposer d'un matériel qui ne lui appartient pas, le concessionnaire en étant le seul propriétaire pendant le cours de la concession.

Si donc, face à cette situation privilégiée, qui, en fin de compte, s'impose, car la stabilité qu'elle réserve au concessionnaire est un gage de la bonne exploitation du service, on veut assurer la prédominance de l'intérêt général sur les intérêts particuliers, point n'est besoin de conférer par des constructions juridiques plus ou moins artificielles le caractère réglementaire aux actes de concession et aux redevances qu'ils prévoient, il n'est qu'à recourir, le cas échéant, à un moyen plus naturel, puisqu'il s'offre à ceux-là mêmes dont les intérêts sont en jeu ou à leurs représentants, l'intervention législative. Cette mesure, par l'ampleur de la procédure qu'elle déclenche, est une assurance contre l'inopportunité et la fréquence des immixtions dans les concessions, et présente le rare mérite, par son caractère de généralité et d'impersonnalité, de se concilier avec les principes qui, à notre sens, régissent le droit des concessions, car les parties en présence, loin de rompre elles-mêmes les

cadres juridiques qu'elles ont conventionnellement établis, se trouvent déliées en vertu d'un concept supérieur et par un organe qui les domine et dont l'activité, en la matière, est conforme au rôle qui lui est assigné.

Incontestablement, ce n'est point là une solution économiquement désirable, tout comme d'ailleurs la nationalisation pure et simple que d'aucuns souhaitent et dont, cependant, les essais dans d'autres domaines (équipements hydro-électriques) ne sont pas pour nous la faire désirer. Dès lors, deux positions restent possibles : ou l'abandon de la concession comme mode de gestion des services publics industriels, si réellement il devient inconciliable avec la mobilité des conditions économiques, mais quelles difficultés financières en perspective ! ou le retour à une société de plus en plus contractuelle, dans laquelle l'État renoncera aux méthodes autoritaires génératrices de confusion et d'incertitude et, partant, de nature à ruiner tout esprit d'entreprise, pour en revenir à un rôle de tuteur et d'arbitre, soucieux de résoudre les antagonismes dans le sens de l'intérêt général.

CHAPITRE PREMIER

La nature juridique des concessions de distribution d'énergie électrique.

La concession de service public a fait l'objet de maintes définitions et l'on a dit notamment ¹ que c'est « l'acte par lequel un particulier s'engage à assurer à ses frais, risques et périls, le fonctionnement d'un service public moyennant une rémunération consistant normalement dans les profits qu'il tirera de l'exploitation du service, généralement dans les taxes qu'il reçoit l'autorisation de percevoir sur les usagers du service ». De cette définition se dégage avec évidence la nécessité qu'il y a de nous expliquer sur la nature juridique de cet acte avant de le faire sur celle du principal de ses éléments, objet essentiel de notre étude, à savoir, les tarifs.

Précisons qu'il y a, dans le domaine de l'énergie électrique, quatre variétés de concession possibles :

- 1^o La concession de transport d'énergie électrique ;
- 2^o La concession par l'Etat d'une distribution d'énergie électrique aux services publics ;

¹ BLONDEAU : *La concession de service public*. (Dalloz, 1933, p. 55.)

- 3° La concession par l'État d'une distribution publique d'énergie électrique ;
- 4° La concession par une commune ou un syndicat de communes d'une distribution publique d'énergie électrique.

A mentionner aussi le droit pour les départements d'accorder une concession, droit qu'ils tiennent de la loi de Finances du 16 avril 1930. ¹

Le premier genre de concession est assez spécial et relativement récent ; le troisième est peu fréquent. Restent donc en résumé, la concession d'État et la concession communale qui parfois se superposent et sont en quelque sorte concentriques.

La pièce maîtresse de la concession est *l'acte de concession* ratifié par arrêté préfectoral ou décret, suivant qu'il s'agit d'une concession communale ou d'une concession d'État. Préalablement, il est généralement dressé un cahier des charges-type dont nous ne chercherons pas à savoir s'il n'est qu'une manifestation de l'exercice du pouvoir de tutelle ou s'il constitue une simple offre de contracter, ou à proprement parler un règlement, car la solution apportée à cette question ne préjuge nullement de celle à donner au problème que nous étudions présentement. « L'acte de concession » base de toute concession comprend, d'une part, la *convention*, c'est-à-dire la concession stricto sensu, et d'autre part, le *cahier des charges*. Par conséquent, *en la forme*, la concession sur le domaine public se présente comme une approbation donnée à un acte renfermant les clauses et conditions de l'exploitation du service et fait corps avec

¹ *Revue générale d'Electricité*, 1934, 2^e semestre, p. 792.

cet acte. Cette unité *matérielle* est la source des discussions nées sur la nature juridique de la concession, et toute la question est de savoir s'il s'agit d'une simple unité de forme ou d'une véritable unité de fond, d'un seul et même acte.

De ce que la concession est attribuée en fin de compte par un arrêté ou un décret, bref par un de ces actes qui évoquent l'idée de puissance publique, il n'y a qu'un pas à croire au pouvoir entièrement discrétionnaire de l'Administration. Cependant la question est beaucoup plus confuse, et trois opinions dominantes se sont fait jour relativement à la nature juridique des concessions de service public : pour les uns, la concession est un acte unilatéral, pour les autres, c'est un acte complexe, pour d'autres enfin, c'est un contrat pur et simple. Nous reprendrons ces trois thèses dans trois sections successives, afin de déterminer auquel de ces trois types répond la concession de distribution d'énergie électrique.

SECTION I. — *La concession, acte unilatéral* ¹.

Le juriste allemand OTTO MAYER a soutenu cette théorie sous sa forme la plus absolue dans son ouvrage intitulé *Le Droit administratif allemand*. « La concession, écrit-il, est un *acte administratif*, spécialement une disposition déterminant discrétionnairement ce qui doit être de droit, dans le cas individuel. C'est un acte juridique de droit public, et la possibilité pour cet acte de créer des droits et des devoirs va de soi, du moins dans le système de l'État régi par le droit. » Cet auteur voit

¹ GUILLOUARD : *Notion juridique des actes d'exécution, des autorisations et des concessions administratives*. (Thèse Caen 1903.)

dans la concession, comme dans la nomination de fonctionnaire, un « acte administratif sur soumission ». Pour lui, les pourparlers qui précèdent la concession fixent les conditions et la mesure de cette soumission : ils déterminent le contenu exact de l'acte administratif qui est rendu possible par cette soumission. Mais l'effet est produit *exclusivement* par l'acte administratif. Nous sommes en face d'une manifestation unilatérale de volonté produisant par elle-même un effet de droit, une situation juridique, celle de service concédé. Seul, le concédant a établi cette situation, seul, il pourra la modifier, et cela, même au cours de la concession, sans que le concessionnaire puisse protester. Autrement dit, le concessionnaire est dans une situation strictement réglementaire. L'acte de concession n'apporte aucune modification à la nature juridique du cahier des charges qui est, et reste, un acte réglementaire. Il n'est que la condition qui en détermine l'application.

Cette théorie a été adoptée et tempérée en Italie, où la doctrine considère en principe la concession à l'état pur comme un acte unilatéral, mais admet qu'elle devienne bilatérale, dès qu'elle est unie à un contrat. Laissons de côté les divergences de vue des auteurs italiens sur le point de savoir ce qu'il faut pour que la concession abandonnant sa nature unilatérale *incidit in contractum*. Nous retiendrons simplement cette objection qui suffit à écarter la théorie : il est difficile de concevoir comment la réunion de deux actes de nature juridique différente peut produire un acte empruntant exclusivement le caractère de l'un d'eux.

RANELETTI ¹ a tenté de réfuter cet argument en soutenant que l'*acte de concession* est non pas un acte unique de nature bilatérale, mais un acte complexe dont tous les éléments sont de même nature, c'est-à-dire unilatéraux : la concession est un acte unilatéral de droit public, l'acte adjoint constitue un acte unilatéral de droit privé.

Sans prendre parti sur le caractère du premier de ces deux actes, nous sommes en mesure de contester celui du second. On ne peut pas, en effet, parler d'acte unilatéral de droit privé, car, outre que l'engagement unilatéral en tant que source d'obligation n'est admis que par une infime minorité de la doctrine française, il est indéniable que le concessionnaire est obligé envers la commune à faire certaines choses et que cette obligation a, en cas d'inexécution, une sanction : la déchéance. La concession répond manifestement au type de la convention : la convention est, en effet, l'accord de deux ou plusieurs volontés sur un objet d'intérêt juridique. Dans son ensemble, elle constitue un accord de volontés, nous ne disons pas un contrat, entre le concédant et le concessionnaire, et il n'est vraiment pas raisonnable de vouloir à toute force, soit ne voir qu'une soumission du concessionnaire, soit isoler les déclarations de volonté des deux parties.

D'ailleurs, cette conception placerait le concessionnaire dans un état d'instabilité et d'insécurité difficilement compatible avec la continuité nécessaire du service public.

¹ RANELETTI : *Teoria generale delle autorizzazioni e concessioni amministrative*, 1894, Turin.

Enfin et surtout, une théorie ne doit pas être seulement une vue de l'esprit et la transposition sur le plan administratif d'un certain idéal politique. Elle doit rendre un compte aussi exact que possible des faits qu'elle entend expliquer. Or, il est évident que cette conception de la nature de la concession, d'ailleurs parfaitement étrangère à notre droit, fait, à cet égard, faillite totale. L'autorité concédante *ne peut pas, en fait*, modifier unilatéralement la concession. Elle n'a à sa disposition qu'un seul moyen, le rachat, et encore est-elle bridée sur ce point par les clauses du cahier des charges.

Ces arguments nous paraissent suffisamment péremptoirs pour écarter, sans autres commentaires, une théorie qu'il serait vain de discuter plus longtemps, puisqu'elle se heurte à la réalité.

SECTION II. — *La concession, acte complexe.*

Le promoteur de cette solution donnée au délicat problème de la nature juridique de la concession est M. le professeur DUGUIT¹, qui a cru trouver ici une illustration de sa théorie générale de l'acte juridique ; c'est dire qu'il est indispensable de rappeler en quelques mots le principe avant d'en examiner l'application.

Une première distinction doit être faite entre les actes unilatéraux et les actes plurilatéraux, et, parmi ceux-ci, une sous-distinction s'impose : en effet, tantôt on se trouve en présence d'un acte qui réunit plusieurs déclarations de volonté, portant sur le même objet, et

¹ DUGUIT : *Les Transformations du Droit Public*, p. 129 et sq. — *Traité de Droit Constitutionnel*, 2^e éd., tome I, p. 313-315 ; tome II, p. 414-415.

déterminées par le même but, mais non point l'une par l'autre, cet acte fait naître une situation légale, une loi, une règle ; c'est un acte-règle ; tantôt un acte réunit plusieurs déclarations de volonté, déterminées l'une par l'autre, c'est à proprement parler un accord de volontés. Mais, fait remarquer M. DUGUIT, cet accord de volontés peut créer soit une situation objective, soit une situation subjective. En effet, l'accord de volontés peut faire naître une règle permanente, un véritable statut. Il s'agit bien, certes, de volontés déterminées l'une par l'autre, il y a bien accord de volontés, mais ces volontés ont le même objet, à savoir la naissance de la règle ou de la situation légale, elles n'ont pas d'intérêts opposés, elles s'unissent en vue d'un même objet : ainsi naît une « convention-loi ». Par opposition à celle-ci, le contrat proprement dit donne naissance à une situation juridique subjective, à des rapports individuels et temporaires de créancier et de débiteur.

Cette digression terminée, revenons à la concession ¹. La concession, étant précédée de négociations ayant abouti à une entente entre l'Administration et le concessionnaire, est certainement une convention. Mais elle présente des clauses de nature différente. Les unes imposent aux parties l'accomplissement de certaines prestations vis-à-vis l'une de l'autre (subvention, garantie d'intérêt). Ces dispositions n'intéressent directement que les rapports entre le concédant et le concession-

¹ V. REDEUILH : *La nature juridique de la concession de service public*, thèse Bordeaux 1925. — GAUDUCHEAU : *Le concessionnaire de service public et l'autorité concédante*, thèse Rennes 1912. — Voir BLONDEAU, op. cit. — LAROQUE : *Les usagers des services publics industriels*, thèse Paris 1933.

naire. On ne les comprendrait pas si le service public était exploité en régie. Mais si le service public est concédé, il n'en demeure pas moins un service public, et le cahier des charges renferme tout naturellement une série de dispositions organisant le mode et les conditions d'exploitation du service. De telles stipulations n'intéressent pas seulement le concédant et le concessionnaire, mais aussi les tiers, les usagers. Si le service public était géré par l'Administration, toutes ces dispositions figureraient dans la loi formelle ou le règlement organisant le service. Donc, les premières clauses ont un caractère subjectif ; ce sont les clauses d'un contrat. Les deuxièmes créent une situation objective. Ces articles de la convention constituent la loi du service public. Si celui-ci fonctionnait en régie, on ne contesterait pas au texte fixant ces détails d'exploitation, loi ou règlement, la nature intrinsèque de loi ; insérées dans le cahier des charges d'une concession, ces dispositions organiques ne perdent rien de leur nature. Et M. DUGUIT de conclure : la concession de service public est un acte complexe : elle est une convention dont les dispositions ont, les unes, le caractère de convention-loi, les autres, une nature contractuelle. L'acte de concession, ce que nous avons appelé la convention, d'une part, est la *condition* de l'entrée en application des clauses du cahier des charges intéressant l'organisation du service, il soumet le concessionnaire au *statut* défini par ces clauses : c'est un acte-condition. D'autre part, il transforme le caractère des clauses fixant les obligations et les droits particuliers du concessionnaire, et ces clauses, de réglementaires qu'elles étaient (l'auteur présuppose que le cahier des charges-type a le caractère réglementaire) avant

l'intervention de l'acte de concession, deviennent contractuelles, car elles créent dans les relations entre concédant et concessionnaire une situation juridique subjective. Dès lors, les clauses relatives à l'organisation du service conservent leur caractère réglementaire, et l'acte de concession, acte-condition, ne fait pas obstacle à leur modification par la volonté unilatérale de l'Administration. Les clauses financières, au contraire, ont une valeur toute nouvelle, qu'elles tiennent exclusivement de l'accord de volonté des parties : elles ne pourraient être modifiées sans cet accord.

L'originalité, condamnable d'ailleurs, de cette théorie est de voir la source de la force juridique des prétendues clauses réglementaires du cahier des charges dans l'accord de volonté des parties. Condamnable, en effet, car il nous paraît impossible d'admettre qu'il soit inutile de faire intervenir l'idée d'un acte unilatéral des gouvernants pour expliquer le caractère légal ou réglementaire des clauses prévoyant le fonctionnement du service, sous prétexte que la loi, *au sens matériel*, est une « disposition par voie générale, constatation et mise en œuvre de la Règle de droit objectif, *considérée indépendamment de l'organe dont elle émane* ».

D'une part, en effet, la distinction entre la loi matérielle et la loi formelle ne vaut que sur le plan des concepts : la pratique ne connaît que la loi.

D'autre part, une convention entre particuliers ne peut donner naissance à des règlements, à des prescriptions s'imposant d'une manière générale et permanente. Or, dans l'acte de concession, le concessionnaire n'est rien d'autre qu'un commerçant, qu'un particulier poursuivant un but spéculatif. Si donc l'accord des volontés

inclus dans l'acte de concession produit des effets juridiques aussi exceptionnels que la naissance de règlements opposables aux tiers, cela ne peut tenir qu'à la présence, dans l'accord, d'une autorité administrative intervenant dans un but d'intérêt général. De là à conclure que les prescriptions réglementaires émanent unilatéralement de cette seule autorité, il n'y a qu'un pas, mais nous refusons, quant à nous, de le franchir, car si l'on se reporte au cahier des charges des entreprises de distribution d'énergie électrique, on constate que les clauses présentant l'aspect le plus réglementaire (voir *infra*, commentaires de l'art. 11 et 20) lient à la fois concédant et concessionnaire et perdent, de ce fait, toute nature autoritaire.

Sans conteste, l'article 4, notamment, prévoit que seul le matériel français pourra être employé et mis en œuvre par le concessionnaire, sans autorisation préalable ; cette disposition ne peut être discutée et semble par conséquent confirmer la thèse que nous critiquons. Simple apparence, en vérité, car, bien qu'insérée dans le cahier des charges, elle est étrangère à la concession, ou, en tout cas, ne lui est pas particulière, tout comme le seraient la loi de huit heures ou la loi sur les accidents du travail, si elles étaient enchâssées dans le cahier des charges.

A signaler que le critérium proposé des clauses réglementaires est inopérant : où est inscrit ce postulat que la régie et la concession sont deux régimes qui doivent, par définition, procurer les mêmes avantages aux administrés ? Ces deux régimes ont leur caractère et leurs avantages *propres* et aucun argument décisif ne peut être tiré de leur rapprochement.

D'ailleurs, la construction de M. DUGUIT n'atteint pas la fin pour laquelle elle a été réalisée et se heurte à l'obstacle de l'intangibilité des situations contractuelles. Quoi qu'il en soit, la convention est un accord de volontés, et il n'existe pas, à notre connaissance, de principe juridique qui permette que soient modifiées, par la volonté d'un seul, les dispositions d'un acte né d'un accord de volontés.

Enfin, les clauses de l'acte de concession auxquelles M. DUGUIT attribue la nature de conventions-loi ne réunissent pas les caractères qui sont, suivant cet auteur, ceux de cette catégorie d'actes juridiques. Il semble difficile, en effet, d'accepter l'affirmation qu'il y a une *union* des volontés du concédant et du concessionnaire. Les faits sont en sens contraire : le but du concédant est d'organiser, dans les meilleures conditions possibles, le service public, celui du concessionnaire est de retirer de l'exploitation le maximum de gains : le concessionnaire se trouve en présence de nécessités commerciales, nous l'avons vu, et l'organisation du service n'est pour lui qu'un moyen de réaliser des bénéfices.

Sans doute, sur le plan international, et relativement à des questions assez limitées, on doit reconnaître l'existence de véritables traités-loi, mais il en va tout autrement sur le plan interne, cadre restreint où l'antagonisme des intérêts est inévitable et, surtout, relativement aux services publics industriels, pour lesquels les préoccupations commerciales sont inéluctables. Sans doute encore, certaines dispositions du cahier des charges ont une allure réglementaire et constituent indubitablement des limites à la liberté contractuelle ; mais, dans ces limites, les dispositions sont contractuelles, et

c'est ce caractère qui explique que les autorités concédantes n'aient pas, en fait, le droit de les modifier *proprio motu*.

SECTION III. — *La concession-contrat.*

Les partisans de cette théorie soutiennent que la forme est bien à l'image du fond, et qu'entre les deux éléments constitutifs de l' « acte de concession », la convention et le cahier des charges, il n'y a pas une simple unité matérielle, mais bien une unité « juridique ». La concession est, *par tous ses éléments*, un acte contractuel : c'est uniquement un accord de volontés, un contrat. Les deux parties prennent des engagements réciproques : le concessionnaire d'assurer le service selon le cahier des charges, et le concédant de lui en donner les moyens, en mettant à sa disposition une partie du domaine public, ou bien en lui accordant certaine subvention ou garantie d'intérêt.

Certes, on observe bien, qu'au traité qui renferme les clauses et les conditions de l'opération se joint un acte de puissance publique qui confère à proprement parler au concessionnaire la possession de la dépendance du domaine public. Mais cet acte fait corps avec le contrat et se présente sous la forme d'approbation du contrat. Il ne change rien à la nature de la concession.

Telle est la théorie. Avant d'aller plus avant et de faire valoir les divers arguments qui nous font nous prononcer en sa faveur, il est une objection dont nous devons faire immédiatement justice, sous peine de laisser croire par notre silence qu'elle est susceptible d'être retenue. Il s'agit du conflit qui s'est élevé entre les

entreprises de distribution d'énergie électrique et les concessions d'éclairage par le gaz. On sait que les traités passés par les communes avec les concessionnaires gaziers avaient, d'une façon presque générale, accordé à ces derniers le privilège exclusif de canaliser les voies publiques pour distribuer l'éclairage sur leur territoire, et l'on voudrait tirer argument, contre la thèse de la concession-contrat, de ce que ces contrats instituant ce monopole, dont la validité a été admise par une jurisprudence constante du Conseil d'Etat ¹, n'auraient pas été respectés.

En réalité, cette question ne doit pas être envisagée du seul point de vue général ; en effet, souvent, soit par des circonstances de fait (époque de rédaction du contrat), soit par des dispositions particulières du contrat (certains parlent de l'éclairage purement et simplement, d'autres de l'éclairage au gaz, les uns distinguent entre l'éclairage public et l'éclairage privé, les autres spécifient que la concession s'appliquait à des canalisations souterraines), la rigueur du monopole des concessionnaires gaziers s'est trouvé tempérée dans son application, et ainsi, le privilège restreint a perdu son caractère absolu. Tout se ramène à une question de rédaction, et, à cet égard, trois hypothèses peuvent être distinguées :

1^{re} HYPOTHÈSE. — *Le contrat de concession passé par la commune avec l'entrepreneur gazier, à une époque où l'emploi de l'éclairage électrique n'était pas généralisé, ne*

¹ Conseil d'Etat 26 déc. 1891 (*Lebon*, p. 789) ; 2 février 1894 (*Lebon*, p. 841) ; 11 janvier 1895 (*Lebon*, p. 21) ; 29 mars 1895 (*Lebon*, p. 295) ; 28 février 1896 (*Lebon*, p. 191), etc., etc...

contenait aucune disposition relative à l'application éventuelle d'un nouveau mode d'éclairage.

Dans ce cas, le Conseil d'État, interprétant le privilège d'éclairage accordé aux entreprises gazières comme un droit exclusif et général d'assurer l'éclairage public et privé sur le territoire de la commune concédante, a condamné de nombreuses villes, qui avaient autorisé ou favorisé l'établissement de distributions d'énergie électrique, à réparer le préjudice causé par elles, en violation de leurs engagements, aux concessionnaires de gaz ¹. Cette obligation de réparer mise à la charge des distributeurs d'énergie n'est-elle pas la consécration du « droit » que les concessionnaires gaziers tenaient du contrat ? Sinon, quel fondement donner à cette indemnité compensatoire ? Sans doute, l'intérêt général exigeant que le public ne soit pas privé des progrès de la technique de l'éclairage, le monopole des entreprises gazières n'a-t-il pas été respecté, mais les intéressés ont été dédommagés du préjudice subi, et, ce faisant, le droit qu'ils tenaient du « contrat » dont ils se prévalaient, n'a pas été méconnu.

II^e HYPOTHÈSE. — *Le contrat avec l'entrepreneur gazier, bien qu'il ait été passé à une époque où l'éclairage électrique était d'un usage courant, ne contenait aucune disposition relative à l'application éventuelle de l'électricité ou de tout nouveau mode d'éclairage.*

Il importe de souligner qu'ici il y a incontestablement

¹ Conseil d'État 26 déc. 1891 (*Lebon*, p. 789) ; 2 février 1894 (*Lebon*, p. 841) ; 11 janvier 1895 (*Lebon*, p. 214) ; 8 février 1895 (*Lebon*, p. 126) ; 8 mars 1895 (*Lebon*, p. 217) ; 29 mars 1895 (*Lebon*, p. 294) ; 26 novembre 1897 (*Lebon*, p. 718).

une faute des parties contractantes qui n'ont pas expressément manifesté leur volonté. Le Conseil d'Etat l'a si bien compris qu'il a, à titre de sanction, pourrait-on dire, ramené le privilège à un simple droit de préférence en ce sens que le concessionnaire gazier se voit mis en demeure d'assurer le service de l'éclairage électrique aux conditions offertes par un tiers ¹, mais il conserve le « droit » qu'il tient du contrat. Ici encore, aucun enseignement de principe, défavorable à la thèse de la concession-contrat, ne peut être retenu.

III^e HYPOTHÈSE. — *Le contrat passé avec l'entrepreneur gazier envisageait, avec des modalités variables, l'éventualité d'un nouveau mode d'éclairage.*

Dans cette hypothèse, la plus générale, le contrat s'est appliqué normalement.

Ainsi donc, dans ces trois hypothèses, il appert que si le contrat a été adapté aux circonstances, par égard à l'intérêt public, les droits nés de ce contrat ont été respectés et, avec eux, les principes dominants du régime des concessions.

Le crédit que l'on doit à une théorie est à la mesure de sa conformité avec les faits qu'elle entend expliquer. Dès lors, quel meilleur champ d'expérience que celui de la guerre pour apprécier la robustesse des édifices juridiques savamment charpentés par nos hommes de doctrine ? Si les théories précédentes ont bien les vertus qu'on leur prête, nous saurons les reconnaître, mais, avouons sans détour, que si nous abordons un exposé

¹ Conseil d'Etat 19 juin 1900 (*Lebon*, p. 415) ; 10 janvier 1902 (*Lebon*, p. 5) ; *Sirey* 1902, 3, 17, note HAURIOU.

rapide de l'imprévision dans les concessions de services publics, c'est avec l'assurance de rapporter la preuve, à la fois négative et objective, de la supériorité de la position que nous défendons présentement. Comme l'a fait remarquer M. ALIBERT ¹, « œuvre juridique et administrative avant tout, dans la conscience de ses promoteurs et de ses adeptes, la théorie de l'imprévision est devenue, par la force des choses, une doctrine économique et financière ». C'est dire qu'en dépit du recul des ans, l'argument que nous allons essayer d'en tirer n'a rien perdu de sa force, bien au contraire.

La cause majeure de l'imprévision réside dans le déséquilibre général des prix : à ce déséquilibre, la loi de l'offre et de la demande pourvoit toujours, tôt ou tard, dans les relations privées ; elle est au contraire impuissante à réaliser son œuvre d'adaptation dans les affaires de concession où les recettes sont limitées par un tarif **maximum**. Ces entreprises ne peuvent, dès lors, dominer les effets des bouleversements qu'en passant de nouveaux accords avec le pouvoir concédant ; ces accords apparaissent ainsi comme étant la conséquence des lois économiques et le succédané de leur jeu normal. Au Conseil d'État incombait donc, en 1916, la tâche de concilier quatre termes assez dissemblables : le droit au contrat reconnu à l'exploitant, la nécessité d'assurer le service public, le droit pour le concessionnaire de ne pas l'assurer aux conditions primitives et le droit pour le concédant de ne pas faire dériver sur lui-même tous les aléas de l'entreprise. La haute juridiction administrative, adaptant les faits aux circonstances, décida que

¹ ALIBERT : *L'imprévision dans les concessions de services publics*.

l'autorité concédante apporterait une aide équitable à son concessionnaire et lui fournirait le moyen de réparer ses dettes. Le concessionnaire, déclara-t-elle, n'a droit à une indemnité que s'il justifie d'une charge *extra-contractuelle* et celle-ci, dans la formule simple du début, qui sera précisée plus tard, est l'excédent de dépenses calculé, non point par rapport aux réalités d'avant-guerre, mais par comparaison avec les prix de revient **maximum** que les parties avaient pu prévoir en contractant ; l'indemnité, d'ailleurs, n'est même pas égale à la charge extra-contractuelle ainsi calculée : dans le malheur commun, le concessionnaire doit prendre sa part des conséquences onéreuses de la guerre, et cette part est celle que « l'interprétation raisonnable du contrat permet de laisser à sa charge ». Mais l'arrêt du gaz de Bordeaux, du 30 mars 1916, s'est borné à proclamer un principe, à poser une règle tutélaire, sans en préciser les modalités d'application. C'est, écrit M. ALIBERT, un « monument de doctrine générale et un acte de sagesse politique ». C'est donc à un examen succinct des précisions ultérieures, c'est-à-dire à une analyse rapide des arrêts subséquents que nous devons nous livrer maintenant.

Trois phases semblent devoir être distinguées dans la jurisprudence relative à l'imprévision.

La *première phase* est marquée par l'arrêt du 11 avril 1919¹, dont l'intérêt se manifeste à plusieurs égards.

a) Le Conseil d'État, repoussant la prétention des municipalités et du ministre de l'Intérieur et faisant

¹ Cie Française d'Eclairage et de Chauffage par le Gaz / Ville d'Auxerre (*Lebon*, p. 379).

droit aux demandes des concessionnaires, refuse de compenser les charges « extra-contractuelles » avec les bénéfices antérieurs à la guerre.

b) Il fixe la charge « extra-contractuelle », abstraction faite des perspectives d'avenir en dehors de la période litigieuse.

c) Il tient compte, au contraire, pour cette fixation, de tous les avantages acquis au concessionnaire au cours de la période envisagée, notamment la vente des sous-produits.

La deuxième phase, qui s'étend du 12 décembre 1919 au 25 novembre 1921, va nous apporter des précisions ; citons notamment, trois décisions du 12 décembre 1919¹, qui distinguent nettement entre le calcul de la charge extra-contractuelle, et la répartition de cette dernière.

a) La charge extra-contractuelle, égale au préjudice subi du fait de la hausse des prix au-dessus du maximum prévisible, doit être évaluée d'après les éléments qui ont influé sur l'exploitation pendant la période litigieuse, c'est-à-dire d'après les résultats bruts totaux de cette période, abstraction faite des bénéfices précédemment réalisés et des perspectives favorables entrevues en dehors de ladite période.

b) La répartition de la charge extra-contractuelle entre les parties, doit, au contraire, avoir lieu « en tenant compte de tous les faits de la cause », c'est-à-dire en escomptant les faits ou les éventualités favorables qui pourront se produire en dehors de la période liti-

¹ Cie Gaz et Eaux/Ville de Sens ; Cie Générale Française et Continentale d'Éclairage/Ville de Melun ; Cie du Gaz et d'Électricité du Mans, Vannes, et Vendôme/Ville de Vendôme (*Lebon*, p. 903 et sq.).

gieuse et qui seront de nature à compenser le sacrifice momentané imposé en tout état de cause au concessionnaire.

L'arrêt de la Compagnie Générale des Automobiles postales, rendu le 25 novembre 1921 (Lebon, p. 980), inaugure *la troisième phase*.

Cette décision accentue la séparation nette entre les deux opérations prescrites par le Conseil d'Etat : calcul de la charge extra-contractuelle, d'une part, répartition de cette charge, d'autre part. Elle assimile, pour la première fois, les charges d'intérêt et d'amortissement du capital social aux dépenses d'exploitation, et spécifie que les compensations auxquelles l'exploitant peut prétendre, à raison des charges exceptionnelles et imprévues nées de la guerre, ne s'appliquent qu'aux pertes subies et non au manque à gagner.

Il résulte de la jurisprudence que le calcul de l'indemnité d'imprévision comporte trois opérations successives : la première a pour objet de déterminer les limites extrêmes des majorations de dépenses que les parties ont pu envisager lors de la passation du contrat ; la seconde consiste à évaluer, dans le cas où ces prix-limite auraient été dépassés, les conséquences onéreuses résultant pour le concessionnaire des conditions extra-contractuelles dans lesquelles il a assuré son service à partir du jour où ce dépassement a eu lieu ; par la troisième, enfin, le juge arbitre, en tenant compte de l'ensemble des conditions, des résultats et des avantages de la concession, la portion de ces conséquences que l'interprétation raisonnable du contrat permet de laisser à la charge du concessionnaire.

Tels sont les faits. Est-il possible d'imaginer confir-

mation plus saisissante de la théorie de la concession-contrat, et la minutie apportée dans la détermination des charges qui doivent respectivement incomber aux parties peut-elle être plus significative ?

Certes, on n'a évidemment pas manqué de voir ¹ dans les directives précises que le Conseil d'État a formulées pour le réajustement financier des concessions de services publics une atteinte aux dogmes fondamentaux de la théorie du contrat, à savoir l'autonomie des volontés et la liberté du marchandage.

Nous ne nous retrancherons pas, bien entendu, derrière la fiction d'« interprétation » d'autant plus insoutenable, que ce n'est pas des volontés des contractants sur les suites à donner à des événements qui, par définition, étaient imprévisibles par eux, qu'est issu cet ensemble de solutions jurisprudentielles, mais nous répondrons simplement que, si le Conseil d'État avait nettement fait la distinction entre les clauses réglementaires organisant le service et les clauses contractuelles visant les rapports particuliers du concédant et du concessionnaire, il aurait logiquement décidé que pour assurer le fonctionnement du service, le concédant avait le « devoir » de modifier les tarifs par suite du bouleversement des conditions économiques. Il s'agissait en ce cas d'une modification à l'organisation du service et l'intervention du concédant eût été, dans cette hypothèse, parfaitement légale. Or, si la haute juridiction administrative a dû allouer une indemnité, qualifiée, sans doute à tort, d'imprévision, c'est uniquement pour

¹ Edouard LAMBERT : *Revue Economique Internationale*, 1933, p. 17

faire pression sur les Administrations publiques et les amener à « consentir » des relèvements de tarifs et, plus généralement, des modifications à une *situation contractuelle qui leur était favorable*, et dont elles entendaient se prévaloir. Simple expédient, par conséquent, qui explique et justifie l'atteinte *apparente* portée aux dogmes précités. Il ne s'agissait pas de briser les cadres contractuels, mais d'inciter les parties à renouveler, d'un commun accord, leur contenu. M. HAURIOU¹, reconnaît qu'« en présence d'une situation contractuelle, il était difficile au Conseil d'État de procéder différemment ; » l'obligation dans laquelle il s'est trouvé de recourir à un expédient prouve surabondamment qu'il ne pouvait être envisagé de porter directement atteinte au « droit » des autorités concédantes, droit qu'elles tenaient du contrat et dont elles se refusaient de se départir.

Par un juste retour des choses, en 1935, les entreprises de distribution d'énergie électrique jouissaient, au milieu de la crise générale, d'une situation privilégiée et qui paraissait d'autant plus inattaquable qu'elle trouvait sa base dans les contrats qui liaient les différentes autorités concédantes. C'était compter sans les décrets-lois qui, notamment en matière de tarifs, ouvrent aux municipalités un droit général de révision que nous apprécierons plus loin. Retenons, pour l'instant, le fait : il a fallu une loi, ou l'équivalent, pour *imposer* aux concessionnaires des modifications à la situation préexistante, parce que, précisément, les autorités locales *ne pouvaient pas* arriver à ce résultat par

¹ Note au *Sirey* 1923, 3 34, col. 1.

les voies normales, c'est-à-dire autrement que par un accord que l'on avait tout lieu de craindre d'autant plus difficile à réaliser que, par un juste souci de réciprocité, les entreprises d'énergie électrique pouvaient songer à se prévaloir d'une situation de droit qui, cette fois-ci, tournait à leur avantage.

Ayant ainsi montré la parfaite conformité de notre thèse avec les réalités, il nous reste, avant d'en terminer sur ce point, à la justifier sur le terrain des principes.

Nous avons vu qu'un certain nombre d'écrivains, frappés surtout par le côté formel de la concession, à l'étranger notamment, ont fait de la concession un acte unilatéral et ont répudié toute possibilité d'y voir un acte d'une nature contractuelle.

Remarquons tout d'abord, que l'on conçoit parfaitement un contrat tacite. Rien ne s'oppose dès lors à *fortiori*, à ce que le contrat se forme par un acte unilatéral d'une des parties, pourvu que l'autre soit consentante.

D'ailleurs, on ne saurait admettre que l'acte d'approbation, décret ou arrêté préfectoral suivant le cas, communiquât son caractère à l'acte approuvé. Est-ce qu'un arrêté préfectoral, ratifiant un marché de travaux publics, confère à ce dernier un caractère réglementaire ?

Bien plus, examinons la rédaction et la présentation des deux éléments constitutifs de l'acte de concession.

1^o *La convention.*

« ENTRE : Monsieur X..., préfet du département de
agissant au nom de l'Etat,
d'une part ;

ET : La Compagnie d'Electricité de Société anonyme au

capital de X... millions de francs, représentée par ...
Monsieur X..., Directeur, agissant en vertu des pouvoirs
qui lui ont été conférés par délibération du Conseil d'ad-
ministration, en date du

d'autre part ;

Il a été convenu et arrêté ce qui suit :

ARTICLE I. — Le Préfet de concède au nom de l'État,
à la Compagnie d'Electricité de *qui accepte*, etc...

Lu et approuvé :

Le Directeur de la Compagnie de

Le Préfet de

Signé : X...

Signé : X...

2^o *Le cahier des charges.*

Les clauses remplissant les « blancs » sont librement débattues par les parties qui apposent au terme du document leurs signatures respectives, et les clauses en italiques sont facultativement acceptées.

Le seul examen de ces pièces nous dispense de tout commentaire, car l'évidence se suffit à elle-même. Précisons cependant, et ce, par un exemple, que le cahier des charges ne contient pas de clauses modifiables unilatéralement. Faisant le jeu de nos adversaires, prenons une clause à l'apparence la plus réglementaire qui soit, le dernier paragraphe de l'art. II relatif aux tarifs et ainsi conçu : « Si le concessionnaire abaisse, pour certains abonnés, les prix de vente de l'énergie à basse tension, avec ou sans conditions, au-dessous des limites fixées par le tarif **maximum** prévu ci-dessus, il sera tenu de faire bénéficier des mêmes réductions tous les abonnés placés dans des conditions de puissance, d'horaire, d'utilisation de consommation, de durée d'abonnement et de tarif **maximum** au moins aussi favorables pour le concessionnaire. »

Ce texte, dira-t-on, lie les concessionnaires ; certes, mais *il lie* aussi les Administrations publiques, et c'est

ainsi que celles-ci ont dû s'incliner devant cette fin de non recevoir adressée par les entreprises d'énergie électrique à leurs demandes de tarifs spéciaux, notamment pour les familles nombreuses ou les anciens combattants.

De même il n'appartient pas au concédant d'aller contre la faculté, qui est reconnue par l'art. 20 du cahier des charges au concessionnaire, de suspendre le courant entre telle et telle heure. Est-il cependant disposition visant plus directement l'organisation du service ?

Cette question de forme élucidée, il nous reste à nous expliquer sur le fond du problème. Le plus dangereux contradicteur auquel nous ayons à faire face est, sans conteste, M. PILON¹, dont nous allons résumer la théorie pour la critiquer ensuite en toute impartialité. Il soutient que la nature juridique de l'acte joint à la concession ne déteint pas sur celle-ci qui reste toujours unilatérale. Sans doute, reconnaît-il, il est vrai, que cette concession a été précédée d'actes par lesquels la personne privée qui la sollicite s'engage à certaines obligations, mais ces actes, affirme-t-il, lient le particulier avant la concession et indépendamment d'elle. Et d'ajouter :

« Certes, il y a entre ces actes du particulier et la concession, une relation, et l'on peut dire que ces deux actes sont connexes, puisque l'efficacité de la concession est subordonnée à différentes obligations de la part du concessionnaire. Mais, malgré cette intimité, ils ne forment pas un acte juridique unique, et l'on ne peut pas dire que les concessions qui coexistent avec un acte d'obligation dépendant en partie de l'activité du parti-

¹ PILON : *Les monopoles communaux*, thèse Caen 1898.

culier, en partie de l'activité de la personne publique, sont des contrats bilatéraux d'où naissent des créances et des dettes. Il faut remarquer, en effet, que si la concession est la « *causa obligationis* » du concessionnaire, les obligations du concessionnaire ne sont pas la cause de la concession. Celle-ci a sa « cause » dans la poursuite d'un « but » d'utilité publique, et l'obligation du particulier est seulement, pour elle, le « moyen » d'atteindre ce but. La concession, ayant pour fin directe l'intérêt public, est donc un acte de puissance publique c'est-à-dire un acte unilatéral émanant de l'Administration qui déclare sa propre volonté. Dire que c'est un acte bilatéral, c'est admettre qu'un particulier peut contribuer à la constitution d'un acte de puissance publique, ce qui est inadmissible. »

Ainsi donc, s'il est vrai que les deux actes sont intimement liés, il n'en reste pas moins qu'ils sont de nature différente, et que la concession ne perd pas sa nature essentielle d'acte unilatéral et gracieux, fait par la personne administrative comme puissance publique. Par la concession, elle donne à autrui l'exercice de certains droits, elle ne s'oblige pas ; elle n'est véritablement obligée que par l'acte qui accompagne la concession, acte contractuel qui crée pour chaque partie des droits et des obligations.

Et M. PILON de conclure en ces termes : « Ainsi se trouve déterminée la nature juridique du marché d'entreprise d'un service communal : c'est un marché de travaux publics rétribués au moyen d'une concession faite à l'entrepreneur du droit de les utiliser en percevant une taxe sur les particuliers. »

Il nous est impossible de souscrire à une telle affir-

mation. Relevons tout d'abord une anomalie. L'activité de l'Administration oscille entre la puissance publique et la personne privée. Or, si l'on adopte la thèse que nous venons d'exposer, qui affirme nettement le caractère de pure puissance publique *de la concession*, on verra un acte de pure puissance publique non seulement accompli par l'Administration « à l'occasion » d'un acte de personne privée, mais un acte de pure puissance publique accompli par l'Administration agissant comme personne privée. Ainsi, l'art. 12 du cahier des charges prévoit que la commune peut s'engager à demander au concessionnaire tout ou partie du courant nécessaire à ses services, et stipuler toutes dispositions utiles pour régler les conditions de la fourniture et des prix. Cet engagement, pris dans le cahier des charges, constitue bien un exemple de l'activité de l'Administration personne privée. Mais alors, comment M. PILON peut-il admettre que le traité qui accompagne la concession soit un traité de puissance publique, puisqu'il vient d'affirmer qu'il est inadmissible qu'un particulier concoure à un acte de puissance publique, et que, d'après lui, ce particulier y prendrait part ?

D'autre part, on ne voit pas en quoi la situation de contrat peut être attentatoire à la notion de puissance publique. *D'abord*, l'autorité concédante est parfaitement libre d'accorder ou de refuser la concession. *Ensuite*, en quoi, le fait qu'il y ait ou n'y ait pas contrat, qu'il existe un acte ou qu'il en existe deux, du moment qu'il y a intimité si grande entre les deux actes que l'un ne se produira pas sans l'autre, en quoi de pareilles subtilités écartent-elles l'intervention des particuliers dans la production d'un acte de puissance publique ?

Enfin, n'oublions pas que puissance publique et souveraineté sont loin d'être synonymes. La puissance publique est dominée par la notion de l'intérêt public qui plane sur tout le droit administratif, et si cet intérêt commande le plus souvent que la puissance publique conserve son entière liberté vis-à-vis de l'administré, ce même intérêt public peut également commander qu'elle se comporte vis-à-vis des particuliers de telle manière que la sécurité de leurs rapports soit assurée.

En défendant la théorie de la concession-contrat, nous paraissions adopter une attitude intransigeante, hostile à toute considération de l'intérêt public. Loin de là notre pensée, la conclusion de cet ouvrage en fera suffisamment justice. Mais nous estimons que l'intérêt public n'est nullement la « cause » du contrat passé par l'Administration, et qu'il n'en est que le motif, le « but » suivant la propre expression, quelque peu contradictoire, de M. PILON. La preuve que les obligations du concessionnaire sont véritablement la cause du contrat réside en ce fait que l'inexécution des conditions, *par l'une ou l'autre des parties*, peut entraîner la résolution du contrat.

Enfin, la thèse de cet auteur se condamne d'elle-même par ses conséquences. Comment admettre, en effet, que deux actes connexes, mais non intimes, soient liés à ce point que l'un ne puisse se produire sans l'autre, et ne vaut-il pas mieux reconnaître qu'il n'y a qu'une seule et même manifestation d'activité juridique, un véritable contrat ? Pour nous, l'affirmative ne fait pas de doute, et nous croyons l'avoir d'ores et déjà justifiée. La liberté des contractants est parfaitement respectée : le concédant n'est pas obligé d'accorder la concession,

et le concessionnaire, lorsqu'il contracte, n'est pas davantage tenu de l'accepter. Sans doute, objecte-t-on, les contractants sont libres, mais ils ne sont pas égaux. Or, trop facilement l'on se laisse hypnotiser par l'idée de l'Etat souverain, et, trop facilement l'on oublie qu'il peut, juridiquement parlant, faire figure de simple particulier. Et quand cela serait ? Les contrats dits d'adhésion cessent-ils pour cela d'être des contrats ? D'ailleurs, peu importe l'égalité des contractants, seule la liberté compte, et telle personne, qui est dans la dépendance d'une autre à tel point de vue, peut être parfaitement libre par rapport à elle, à tel autre, et c'est précisément le cas ici.

En résumé, nous nous trouvons en présence de deux contractants libres, capables, et assumant l'un envers l'autre des obligations ; nous sommes donc autorisés à voir dans l'acte qui les unit un véritable contrat.

CHAPITRE II

Influence de la nature juridique de l'acte organisant le service public électrique sur le caractère des tarifs.

La position que nous avons prise dans la controverse relative à la nature juridique de l'acte de concession fait pressentir la solution que nous apporterons à la question à laquelle nous nous proposons de répondre présentement. Cependant, notre intention n'est point de supposer le problème résolu, mais au contraire, de l'examiner restrictivement, c'est-à-dire d'envisager le tarif, abstraction faite de l'acte qui le contient, pour ne procéder à la synthèse nécessaire que dans la conclusion de cette première partie.

Les tarifs d'énergie électrique peuvent être considérés à un double point de vue ; du point de vue de leur origine, c'est-à-dire dans les rapports du concédant et du concessionnaire, et du point de vue de leur incidence, autrement dit dans leur application aux usagers. Sans doute, ces deux aspects sont-ils très liés et nous sera-t-il parfois impossible de les dissocier, mais, en principe, le premier seul retiendra notre attention, le second n'inter-

venant, le cas échéant, que comme élément de décision, en quelque sorte comme contre-épreuve.

La plupart des auteurs qui ont étudié la nature juridique des tarifs ont tendance à raisonner comme si tous présentaient les mêmes caractères. C'est une erreur, déclare M. DECENCIÈRE-FERRANDIÈRE ¹, et nous partageons entièrement sa manière de voir. En réalité, il y a une très grande différence à ce sujet entre les diverses sortes de concessions : il existe entre les tarifs une sorte de hiérarchie basée sur la consécration plus ou moins complète que reçoit le principe de l'égalité des usagers, sur la limitation plus ou moins grande du principe de l'autonomie de la volonté. Au sommet de cette hiérarchie figurent les tarifs de chemins de fer. Le principe de l'égalité est consacré d'une manière absolue : tous les tarifs sont homologués par l'autorité publique. Les Compagnies de Chemins de fer ne sont jamais libres de fixer leurs tarifs dans la limite des maxima déterminés par le cahier des charges ; les tarifs d'application doivent toujours faire l'objet d'une homologation administrative.

Au contraire, en règle générale, dans les concessions d'électricité, on ne stipule dans le cahier des charges qu'un tarif maximum, lequel seul est « approuvé » par le préfet ou le ministre, suivant le cas ; dans la limite de ce maximum, le concessionnaire est maître des tarifs, sous réserve des obligations qui lui sont prescrites en ce qui concerne le respect nécessaire de l'égalité des usagers (art. 11 du cahier des charges-type de 1928). Parfois

¹ DECENCIÈRE-FERRANDIÈRE : *De l'effet à l'égard des tiers des augmentations de tarif dans les concessions de gaz et d'électricité*, thèse Paris 1926.

même, le concessionnaire est entièrement libre dans ses relations avec le public ; des prix différents peuvent être consentis à chacun des consommateurs. C'est le cas pour les concessions de gaz industriel ou les entreprises de distribution d'énergie électrique constituées antérieurement au cahier des charges de 1908. Ainsi, l'entreprise, quant à son mode d'exploitation, se rapproche d'une entreprise ordinaire.

Ceci dit pour montrer que le tarif des concessions d'électricité présente des caractères tout particuliers et qu'il diffère notamment par des traits essentiels des tarifs de chemins de fer auxquels on le compare et même on l'assimile trop souvent.

I. — On a soutenu que la redevance payée par l'usager au concessionnaire n'est pas analogue à un prix quelconque stipulé entre deux contractants et se présente avec tous les signes d'une taxe, et M. le professeur BONNARD ¹, accentuant cette position en l'étendant aux rapports du concédant et du concessionnaire, a écrit : « Les prix perçus sur les usagers par le concessionnaire sont des taxes proprement dites, au sens technique du mot, c'est-à-dire des impositions pour service rendu. C'est le caractère que présentent dans *tout* service public, les prix payés par les usagers du service. Or, comme, malgré la concession, l'entreprise reste intégralement un service public, les perceptions du concessionnaire sur les usagers sont de véritables taxes. *Il résulte de là* que les dispositions relatives à ces taxes sont d'ordre réglementaire, et que, tant la fixation primitive de leurs tarifs que la modification de ces tarifs constituent des

¹ BONNARD : *Précis de droit administratif* Sirey, 1935, p. 556.

actes unilatéraux et discrétionnaires de l'Administration. »

Avant de discuter une théorie quelle qu'elle soit, il importe de s'entendre sur les mots, aussi tenons-nous à faire observer que ce terme de « taxe » ne correspond pas à une notion juridique nettement définie.

Il ne peut s'agir, évidemment, d'une rémunération fixée par l'autorité pour un service obligatoire tel que celui du notaire qui rédige un acte pour lequel la loi exige la forme solennelle.

Faut-il entendre ce terme dans un sens général, c'est-à-dire, par opposition à un prix contractuel, dans le sens d'une rémunération, fixée par l'autorité publique, d'un service rendu par le concessionnaire, sans qu'il y ait obligation de recourir à ce dernier, auquel cas, en se faisant payer le tarif, la Compagnie n'agirait point à l'égard de l'usager du service comme un contractant, mais à la manière d'un agent de l'autorité ? Pas davantage, car, pour qu'il en soit ainsi, il faudrait que la fixation de la redevance à payer par l'usager fût faite par l'autorité publique d'une façon impérative. Or, la plupart des concessionnaires de gaz et d'électricité conservent la faculté de consentir des dérogations au tarif fixé par le cahier des charges ; dans ces conditions, il est impossible de parler de fixation impérative du prix à payer, donc de taxe.

Ce raisonnement n'est pas moins valable, nous le démontrerons par la suite, pour le tarif maximum qui a bien le caractère contractuel, ce qui ne permet pas de suivre M. DECENCIÈRE-FERRANDIÈRE quand il déclare que le tarif des concessionnaires d'électricité, envisagé dans les rapports du concessionnaire et de l'usager,

lorsqu'il reproduit le tarif maximum, possède le même caractère impératif, la même force obligatoire que le tarif des chemins de fer.

Reste alors le sens budgétaire, fiscal, du mot *taxe*. Dans ce cas, la *taxe* apparaît comme un impôt indirect qui vient s'ajouter au prix de la prestation, mais ne s'identifie pas avec elle. Or les sommes que les concessionnaires de service public demandent aux usagers correspondent au coût du service rendu qui comprend un certain bénéfice, comme rémunération de leurs efforts. Rien d'étranger ne s'ajoute à ce coût : et ce, même dans le cas où une surtaxe municipale est adjointe ou incluse dans le tarif proprement dit. En effet, si elle est adjointe, c'est-à-dire fixée par l'autorité concédante, elle ne constitue qu'un mode de recouvrement des avances faites par celle-ci pour des travaux d'aménagement, et reste aussi étrangère au « prix » du service rendu par le concessionnaire que, par exemple, la *taxe municipale* établie par application de la loi du 13 août 1926. Si elle est incluse (c'est-à-dire non explicitement prévue), autrement dit, si c'est le concessionnaire qui a pris à sa charge les dits travaux, la surtaxe est incorporée au prix de revient au titre des amortissements et ne change en rien la nature du prix de vente.

Par ailleurs, comment pourrait-on assimiler à un impôt indirect fixé par acte du Parlement, le tarif qui est fixé d'un commun accord entre le concédant et le concessionnaire et simplement approuvé par l'autorité de tutelle ?

Enfin et surtout, représenter la clause relative aux tarifs comme établissant une sorte d'impôt à percevoir sur le public, c'est aller contre ce fait que l'effet juri-

dique de cette clause est de limiter les obligations qui peuvent peser sur les particuliers à l'égard des Compagnies, et que, bien loin de faire peser sur le public un impôt, elle a ici introduit dans le contrat une clause protectrice en sa faveur.

Ainsi donc, le mot « taxe » ne correspond pas à une donnée juridique précise et ne désigne qu'une modalité de la répartition des charges publiques entre les individus : lorsque les charges d'un service sont assumées en tout ou partie par les usagers du service, on dit que ceux-ci paient une taxe, et la taxe s'oppose alors à l'impôt proprement dit qui fait supporter les charges publiques par l'ensemble des contribuables. Envisagée sous cet aspect, la redevance au paiement de laquelle est subordonné le fonctionnement d'un service industriel apparaît évidemment comme une taxe, mais cette constatation ne présente aucun intérêt juridique.

M. BONNARD déclare donc : « Le concessionnaire est, quant à ses pouvoirs pour les taxes, dans une situation réglementaire parce que la taxe étant une imposition, c'est le pouvoir d'imposer qui est ici en jeu ; or, c'est unilatéralement par le moyen de sa fonction législative que l'État ou les autres personnes publiques exercent leur pouvoir d'imposer. »

Cette affirmation se heurte à ce fait indéniable que le concessionnaire d'électricité discute librement avec le concédant le chiffre du tarif maximum, et, dans la limite de celui-ci, fixe non moins librement les tarifs d'application, avec une réserve, il est vrai, la clause d'égalité relative ; mais, nous avons vu qu'elle n'a pas toujours été insérée ; de plus, tout en respectant cette clause, les concessionnaires peuvent, par des spécifi-

cations établies en considération de certains intérêts, réserver à tel groupe de consommateurs des avantages particuliers, ce qui ne serait pas possible si le tarif était vraiment une taxe, et si le concessionnaire jouait réellement le rôle d'un agent de l'autorité, car le principe de l'égalité fiscale veut que les dispositions générales qui réglementent une imposition soient également et uniformément appliquées, ce qui exclut toute convention spéciale dérogatoire.

M. BONNARD, logique avec lui-même, continue : « L'Administration peut non seulement établir unilatéralement les tarifs des taxes, mais elle a également pouvoir discrétionnaire de les modifier à tout instant sans le consentement du concessionnaire. Ce pouvoir de modification unilatérale des tarifs, poursuit-il, s'explique juridiquement par le caractère réglementaire des dispositions qui prévoient ces tarifs. »

Il nous est impossible de suivre cet auteur dans cette voie, d'abord, parce que nous croyons l'avoir démontré, il n'y a pas de dispositions réglementaires dans le cahier des charges, et ensuite, parce que quand bien même celles-ci existeraient, les tarifs, fondements de l'économie financière de la concession, rentrent incontestablement dans les clauses contractuelles. Nous n'en voulons pour preuve, réserve faite de celles que nous fournirons ultérieurement, que cet aveu formel du ministre des Travaux Publics qui, dans la circulaire du 15 septembre 1934 relative aux index économiques, reconnaît : « Pour les autres concessions existantes, *l'application de la nouvelle formule de l'index ne peut être imposée arbitrairement par mon administration et ne peut résulter que d'une entente avec les distributeurs.* »

M. BONNARD s'efforce ensuite de réfuter une objection immédiate : « La modification des tarifs reste une opération unilatérale même quand elle a lieu sur la proposition du concessionnaire, après discussion avec lui, et avec, de la part de l'Administration à l'égard des propositions du concessionnaire, cette acceptation qui s'appelle l'homologation des tarifs. Il n'y a, dans cette opération de l'homologation, qu'une apparence d'accord contractuel. En réalité, l'Administration admet l'intervention du concessionnaire auprès d'elle, simplement à titre d'information, et la modification à laquelle elle procède est un acte purement unilatéral de sa part. »

Semblable raisonnement a été tenu pour les tarifs de chemins de fer ¹. « Ce n'est donc pas son consentement que l'on demande à la Compagnie, on lui permet de formuler son avis, après lequel la décision de l'Administration donne seule au tarif son existence. Si même on devait voir dans le tarif un élément contractuel, c'est plutôt du ministre que semblerait venir le consentement. » A cette dernière affirmation nous répondons que l'homologation est une approbation donnée à un acte par une autorité compétente, approbation qui a pour but de valider cet acte, mais non d'en modifier la nature. A la première, nous opposons, une fois de plus, les faits : le concessionnaire discute véritablement avec le concédant, et ce dernier ne peut pas imposer au premier un chiffre de tarif différent de celui au sujet duquel il s'est soi-disant « informé ». Les récents décrets-lois en sont la confirmation, car point n'eût été besoin de recourir à cette mesure légale, si les autorités concé-

¹ LAUREZO : *La nature juridique des tarifs de chemin de fer.*

dantes avaient disposé de ce pouvoir réglementaire dont M. BONNARD, et bien d'autres, les nantissent si volontiers. Par ailleurs, il ne s'agit pas d'une homologation véritable comme pour les chemins de fer, auquel cas d'ailleurs, nous y reviendrons, si le ministre juge que le tarif soumis à son approbation devrait être modifié, il ne peut pas opérer la modification de sa propre autorité, il doit la faire accepter par la Compagnie.

Enfin, termine M. BONNARD : « Le concessionnaire n'a jamais un droit à l'augmentation des tarifs. Il a bien droit, dans une certaine mesure, au maintien de l'équilibre financier de l'entreprise. Mais l'Administration n'est jamais obligée à son égard d'assurer cet équilibre au moyen d'un relèvement des tarifs. A cet égard, l'Administration conserve *toujours et dans tous les cas*, son « pouvoir » discrétionnaire. »

Nous croyons cependant lire à l'article 11 du cahier des charges, au paragraphe relatif à la révision des tarifs : « Les tarifs sont encore révisés sur la demande, *soit de la commune, soit du concessionnaire...* » Peut-on prévoir avec plus d'évidence le droit du concessionnaire à l'augmentation des tarifs, car il paraît indéniable que si ce dernier demande la révision, ce ne sera pas dans le sens d'une diminution !

D'ailleurs, il ne s'agit pas d'un « pouvoir » procédant du prétendu caractère réglementaire du tarif, mais d'un « droit », dérivé du contrat, qui lie le concédant et le concessionnaire, et la jurisprudence relative à l'imprévision en est la preuve indubitable, car s'il s'était agi d'un « pouvoir » l'Administration avait, en 1916, le « devoir » de le mettre en jeu dans l'intérêt général, et elle ne l'a pas fait parce qu'elle s'est retranchée derrière

son « contrat ». Comme l'a dit M. le professeur MESTRE ¹, la « jurisprudence dite d'imprévision constitue donc, non une atteinte à la stabilité contractuelle, mais un hommage à la permanence du contrat, puisqu'elle est précisément fondée sur l'impossibilité où se trouvent en principe les deux parties de s'en dégager ».

Ainsi donc, il ne peut être question d'attribuer au tarif le caractère d'une taxe, notion mal définie et qui cadre peu avec les faits. D'ailleurs, l'article 11 du cahier des charges-type des concessions communales de distribution d'énergie électrique établi en application de l'article 6 de la loi du 15 juin 1906 par le décret du 17 mai 1908 dans lequel figurent les expressions « prix », « vente », ne laisse guère de doute à ce sujet. Ces mêmes termes sont reproduits dans les cahiers des charges postérieurs et dans les décrets-lois, et accusent nettement la nature « économique » du tarif, qui doit le faire considérer comme la contre-prestation d'un service rendu. Dès lors, nous nous rallions à cette conclusion de M. LAROQUE ², qui pose ainsi la question : il ne s'agit pas de savoir si la redevance à laquelle a droit le concessionnaire est un impôt ou une taxe, mais si, et en quoi, elle se différencie du prix demandé par un industriel ordinaire à ses clients pour les prestations qu'il fournit.

II. — Pendant longtemps, le caractère contractuel des tarifs n'a été contesté par personne, et l'on estimait de façon unanime que, pendant la durée de la concession, ils échappaient aux prises du seul concédant et ne pou-

¹ *Bulletin du Syndicat Professionnel*, mars 1933.

² LAROQUE : *Les usagers des services publics industriels*, p. 34.

vaient par suite être modifiés sans l'assentiment du concessionnaire. M. JÈZE¹ lui-même, en 1927, déclarait formellement : « D'ordinaire, le tarif sera, soit proposé par le concessionnaire, soit établi par l'Administration, mais après avis du concessionnaire... L'intervention du concessionnaire est économiquement utile et *juridiquement indispensable*... La décision administrative qui fixerait le tarif sans l'intervention du concessionnaire serait nulle juridiquement... Le tarif, une fois fixé, ne pourra être modifié que par l'autorité publique compétente pour l'établir, et sur la proposition ou avec l'avis du concessionnaire, comme dans le cas de premier établissement du tarif. » Ce point de vue est d'ailleurs conforme à la jurisprudence relative à l'imprévision et au relèvement de tarif. Le Conseil d'Etat n'a pas admis que les tribunaux administratifs chargés d'opérer le règlement d'intérêts entre concédant et concessionnaire, en l'espèce les Conseils de Préfecture, puissent édicter un relèvement de tarif ; ce faisant, il a bien insisté sur ce fait que le tarif ne peut être modifié que d'un commun accord entre l'autorité concédante et le concessionnaire, et il a implicitement reconnu sa nature contractuelle dans les rapports des deux parties à l'acte de concession.

Mais le professeur JÈZE² a, avec la nouvelle édition de son ouvrage (1934) changé d'opinion, et c'est ainsi qu'il déclare : « l'Administration a le droit de réduire d'office les tarifs sans l'assentiment du concessionnaire et même contre sa volonté ».

Cet auteur a été suivi dans cette voie par M. BON-

¹ JÈZE : *Les Contrats Administratifs* (1927), p. 69-70.

² — *Contrats Administratifs* (1934), p. 102.

NARD, nous l'avons vu, et notamment par M. LAROQUE, qui a conclu, nous l'avons signalé, au caractère partiellement réglementaire du cahier des charges. « Les dispositions ou clauses fixant la redevance participent de ce caractère, écrit-il ; ils constituent en effet, un élément essentiel du fonctionnement du service public. » « ... La seule notion certaine, dont on puisse tirer des conséquences juridiques, est que la redevance trouve son principe dans un acte réglementaire qui en détermine, avec plus ou moins de détails, les modalités. » Ainsi, pour lui, aussi bien le tarif maximum que les tarifs exceptionnels, fixés par le concessionnaire au-dessous du maximum prévu par le cahier des charges, ont le caractère réglementaire.

Avant de faire valoir les arguments qui nous font conclure en sens strictement opposé, nous devons rapidement réfuter les conclusions des deux publicistes précités.

M. le professeur JÈZE, tout d'abord, fonde son opinion sur le caractère des clauses du cahier des charges, qui, à ses yeux, constitue dans toutes ses parties, même dans celles qui concernent les rapports financiers du concédant et du concessionnaire, un règlement de service public, susceptible d'être à ce titre constamment modifié, comme tout règlement, par la volonté unilatérale de son auteur.

A l'appui de cette affirmation, M. JÈZE n'invoque, et pour cause, comme le fait remarquer M. le Professeur MESTRE, aucune décision du Conseil d'Etat qui ait jamais consacré cette manière de voir. D'ailleurs, cette pénurie de jurisprudence, tant en ce qui concerne les prétendues clauses réglementaires du cahier des charges, qu'en ce

qui touche les tarifs, est un argument particulièrement éloquent en notre faveur. M. JÈZE se fonde seulement sur l'idée générale que « comme toutes les parties de l'organisation des services publics, le tarif doit pouvoir être modifié selon les nécessités économiques, sociales et politiques du moment », (nous savons ce qu'il faut en penser, *cf.* Introduction) et il invoque, en l'absence d'une jurisprudence pertinente, une opinion ministérielle et les conclusions d'un commissaire du gouvernement.

Le ministre des Travaux Publics avait soutenu semblable thèse à propos du projet sur le raccordement des voies ferrées et des voies d'eau qui est devenu la loi du 3 décembre 1918. Il déclarait que l'État avait le droit « d'imposer aux compagnies concessionnaires, lorsqu'elles se refusent à les réaliser de leur plein gré, toutes les améliorations que réclame l'intérêt public et dont la nécessité s'impose impérieusement pour assurer le libre développement de la prospérité générale du pays ». Ceci est complètement étranger à la question qui se pose ici, et si le ministre parle d'améliorer le service, il ne fait aucune allusion aux redevances que le concessionnaire est autorisé à exiger du public. Bien plus, reportons-nous aux origines de la politique de déflation qui devait nous conduire aux décrets-lois. Les concessionnaires d'électricité, répondant aux sollicitations du Président DOUMERGUE et de son ministre des Travaux Publics, firent savoir par l'organe du Président de leur Syndicat ¹, qu'ils entendaient « déférer aux désirs » de l'Administration. Mais ajoutaient-ils, en des termes qui suppriment toute équivoque et toute hésitation, « ces

¹ Annexe à la circulaire n° 58 du 20 juin 1934.

abaissements de tarifs constituent de véritables sacrifices *volontaires* et c'est dans cet esprit qu'il faut les comprendre ». « En aucun cas, ils ne sauraient modifier la situation légale des concessionnaires vis-à-vis des collectivités concédantes. » Dans ces conditions, peut-on soutenir avec quelque vraisemblance la thèse de l'aménagement unilatéral des tarifs par l'Administration ?

Le commissaire du gouvernement, c'était M. LÉON BLUM, concluait dans l'affaire des tramways de Marseille, que « l'autorité de l'État concédant ne s'arrête pas au jour de la concession. La matière est réglementaire et non contractuelle. Le droit de réglementation est indépendant du contrat, puisqu'il a pour but d'assurer, quoi qu'il arrive, l'exécution normale d'un service public. »

Nous retrouvons dans ces lignes la fameuse notion de service public dont nous avons suffisamment fait justice au début de ces développements. A notre sens, M. JÈZE, comme maints autres auteurs, ne peut tirer argument de l'arrêt de 1910, car c'est vouloir appliquer les mêmes théories et les mêmes règles à toutes les sortes de concession. A la différence des cahiers des charges des concessions de transport qui prévoient une réglementation minutieuse des relations du concessionnaire avec le public, le cahier des charges des concessions d'électricité laisse une large place, nous y avons insisté, au principe de l'autonomie de la volonté. Et quand bien même ces actes seraient assimilables, le raisonnement de M. JÈZE comme la décision du Conseil d'État ne prouvent qu'une chose : la rédaction défectueuse des cahiers des charges de la concession marseillaise, car il est vain de vouloir prévoir trop longtemps d'avance l'intensité d'un service

quel qu'il soit. Enfin et surtout, cet arrêt est complètement étranger aux questions de tarification. D'ailleurs, M. BLUM reconnaît que « le pouvoir du concédant n'est pas sans limites » et il est permis de penser que ces limites, il les rencontre précisément dans les clauses financières de la concession, notamment dans l'existence des tarifs arrêtés d'un commun accord entre les parties. Si, à admettre que la concession est un acte mixte, on ne fait pas figurer les tarifs parmi les éléments contractuels, on se demande quelles sont les clauses du cahier des charges auxquelles il sera possible d'attribuer cette qualité.

M. LAROQUE¹ a soutenu que le tarif sous toutes ses formes est réglementaire.

Le *tarif maximum* tout d'abord. En effet, écrit-il, « l'expression « tarif maximum » a ici un sens particulier, elle signifie « tarif de droit commun » applicable sauf dérogations exceptionnelles qui ne peuvent être accordées par les concessionnaires que dans des conditions strictement limitées. Le taux du tarif de droit commun, du tarif normal a bien certainement un caractère réglementaire. »

En logicien parfait, cet auteur déduit le caractère réglementaire du tarif, de l'acte, réglementaire à ses yeux, dont il procède. Mais nous croyons avoir démontré que le cahier des charges n'est pas un acte de puissance publique de l'Administration parce que sa force obligatoire dépend de l'assentiment d'un particulier, et nous pouvons en dire autant du tarif maximum qui est « discuté » entre le concédant et le concessionnaire qui se

¹ LAROQUE : *Les usagers des services publics industriels*, p. 37 et sq.

mettent d'accord pour fixer un chiffre raisonnable et sauvegardant à la fois les intérêts du concessionnaire, eu égard aux charges qu'il assume, et ceux de l'usager.

Mais pour les *tarifs exceptionnels* fixés par le concessionnaire au-dessous du maximum, il semble bien, *à fortiori*, que la théorie de M. LAROQUE soit en défaut, puisque l'Administration n'intervient à aucun moment dans leur établissement. Tel n'est point l'avis de cet auteur qui, poursuivant son effort déductif déclare que, même dans ce cas, la redevance ne change pas de caractère, que, sans doute, le taux n'est pas fixé directement par l'Administration, mais qu'il est déterminé en fonction du maximum « réglementaire » prévu. En effet, ajoute-t-il, « la nature de la redevance ne doit pas être appréciée d'après la seule considération de la qualité de celui qui en fixe le taux. Elle dépend de tout un ensemble d'éléments dont on ne saurait détacher l'un pour lui attacher une importance exclusive. Sans doute, l'acte par lequel le concessionnaire fixe le taux d'une redevance n'est-il pas un règlement administratif, mais il n'en demeure pas moins que cette redevance reste commandée, même dans la détermination de son taux, par un ensemble de dispositions réglementaires, dont on ne saurait la détacher. »

La fragilité de ce raisonnement apparaît d'autant mieux qu'il est fonction de prémices que nous croyons avoir suffisamment réfutées. Le taux d'une redevance fixée, en fait, librement c'est-à-dire sans intervention de l'Administration par le concessionnaire ne peut avoir, à notre sens, en dehors de toute considération de principe, qu'un caractère contractuel.

C'est dans ces conditions que nous sommes amenés à

conclure que le tarif, en général, apparaît comme l'un des éléments essentiels d'où résulte le caractère industriel et commercial du service. C'est, en effet, parce que les dépenses du service sont couvertes par des redevances payées par les usagers, que la gestion peut prendre une forme commerciale. Les clauses du cahier des charges relatives aux tarifs signifient simplement que la gestion du service doit être assurée dans les conditions du commerce, et le taux fixé pour la redevance n'est autre que le « prix » auquel le service offre ses prestations. Sans doute, le montant de ce « prix » est-il limité, mais cette limitation est le fruit d'un commun accord et non le résultat d'une intervention unilatérale de l'autorité concédante. D'ailleurs, en dépit des opinions de quelques théoriciens dissidents, qui font disparaître purement et simplement tout élément contractuel de la concession, l'avis des hauts fonctionnaires du ministère des Travaux Publics ¹ et du ministre lui-même, nous l'avons vu, préoccupés des nécessités pratiques et soucieux de maintenir à la concession son véritable caractère, fait foi de la vérité de notre thèse. Ils ne manquent pas d'insister sur le caractère contractuel des tarifs, et d'en tirer cette conséquence qu'ils ne peuvent être modifiés par la seule volonté du concédant.

On rapproche souvent, et à tort, nous l'avons indiqué, les tarifs des chemins de fer des tarifs d'électricité. En ce qui concerne ces derniers, il n'y a pas juridiquement homologation, et, quand cela serait, ils n'en garderaient pas moins leur caractère contractuel ; en effet, pour les tarifs de chemins de fer, l'homologation, à notre sens,

¹ THÉVENEZ D'HEROUILLE et BLEYS : *Législation des chemins de fer*, 1930, I, p. 559 et sq.

ne leur enlève pas leur nature conventionnelle ¹. Les Compagnies ont, concurremment avec le ministre depuis 1921, l'initiative des tarifs, mais dans la mesure où elles la partagent, leur volonté n'est pas moins importante que celle du représentant de l'État, et un tarif homologué dont l'existence dépend, même partiellement, d'une société privée, ne saurait être un acte de puissance publique. D'ailleurs, nous avons déjà eu l'occasion de l'indiquer, si le ministre juge que le tarif soumis à son approbation devrait être modifié, il ne peut pas opérer la modification de sa propre autorité. Ceci est logique, car les Compagnies s'engageant, d'une manière ferme, à remplir, pendant un certain temps, des obligations assez lourdes, il est juste que, pendant ce temps, elles aient quelque sécurité quant aux recettes qu'elles ont chance de faire. Or, quelle sécurité auraient-elles si l'Administration pouvait leur imposer n'importe quel tarif ou corriger à sa fantaisie les tableaux des prix qui lui sont soumis, et ensuite les déclarer obligatoires. De plus, on arriverait à ce résultat que les Compagnies se garderaient de faire aucune offre nouvelle de peur d'être entraînées trop loin, de sorte qu'au lieu de protéger le public, on le désavantagerait.

Sans doute, il serait vain de se dissimuler que, depuis la convention du 28 juin 1921, les Compagnies n'ont plus seules l'initiative des tarifs. D'abord l'article 9 de la Convention donne au ministre des Travaux Publics le droit de requérir l'abaissement des tarifs spéciaux dont les taux lui paraîtraient contraires à l'intérêt na-

² DEREUX : *La nature juridique des tarifs des chemins de fer*, thèse Paris, 1906. — LAUREZO : *Etude sur la nature juridique des tarifs des chemins de fer*, thèse Toulouse, 1910.

tional. Il doit évidemment, en pareil cas, commencer par inviter les Réseaux intéressés à réduire eux-mêmes les tarifs incriminés, mais, s'ils refusent, il peut demander au Conseil Supérieur de présenter les propositions en leur lieu et place, et même, prescrire l'abaissement, après avoir demandé au Conseil Supérieur une deuxième délibération. D'autre part, en ce qui concerne le niveau général des tarifs, il n'est plus réglé par les Compagnies, mais par le Conseil Supérieur et le ministre qui l'établissent (article 17) de manière à faire face à l'ensemble des dépenses et des charges de tous les Réseaux.

Certes, cette influence de l'État sur l'exploitation commerciale est une innovation significative. Mais d'une part, ce droit nouveau du ministre n'est pas absolu, il est en quelque sorte conditionnel, car avant qu'il entre en jeu, le Conseil Supérieur, dont une part des membres sont les représentants des Compagnies, joue un rôle capital. D'autre part, ce droit résulte d'une « convention » c'est-à-dire d'un accord de volontés ; si le ministre avait eu un pouvoir d'aménagement unilatéral des tarifs, aurait-il été nécessaire de faire consentir par les Compagnies, dans une convention, ce droit qui, jusque là, lui avait été refusé parce que ces dernières l'avaient jugé contraire à la notion de concession ? La négative ne fait pas de doute, car elle est confirmée par l'article 18, al. 2 de la même Convention du 28 juin 1921 entre l'État et les Compagnies de Chemins de fer, aux termes duquel « le ministre pourra baisser les tarifs lorsque le fonds commun aura versé des excédents au Trésor Public ». Puisque ce texte prévoit le cas particulier où le ministre, représentant l'État concédant, sera habilité à modifier unilatéralement les tarifs, c'est évidemment

que cette faculté lui est interdite dans tous les autres cas. S'il y avait un droit général de modification unilatérale, pourquoi l'aurait-on inscrit dans la convention pour le cas particulier qui y est visé ?

On aurait pu, avant la Convention de 1921, nous objecter que, en cas de contestation, il faut tenir compte uniquement de la volonté du ministre, parce que, appliquer le tarif autrement que le ministre ne l'a voulu, ce serait violer l'article 44 de l'ordonnance de 1846. A cela nous répondons, renversant le raisonnement : puisque le consentement de la Compagnie est nécessaire pour la validité d'un tarif, les juges n'ont qu'à se préoccuper de l'intention de la Compagnie, car, s'ils appliquaient le tarif autrement qu'elle ne l'a voulu, ils violeraient la loi d'où découle, pour le concessionnaire, le droit d'initiative des tarifs.

Cette conception ne restreint en rien le contrôle exercé par le gouvernement sur les tarifs. La surveillance de l'Etat est utile, mais si active que soit la surveillance de l'autorité, il n'en reste pas moins que, dans l'état actuel de notre législation, les tarifs émanent principalement d'administrations privées. Ils ne sauraient donc produire les mêmes effets juridiques que s'ils dépendaient exclusivement du ministre.

Comment, dès lors, ce qui est vrai des tarifs à propos desquels l'autonomie de la volonté se trouve le plus bridée ne le serait-il pas des tarifs d'énergie électrique au sujet desquels la liberté du concessionnaire, pour ne pouvoir s'exercer qu'en dessous d'un certain plafond, n'en est pas moins réelle ? D'ailleurs, notre thèse se trouve confirmée par un texte dont nous n'avons jamais fait état jusqu'ici, l'article 16 de la loi du 27 février

1925, relative aux permissions de voirie en matière de distribution d'énergie, qui a prévu que les clauses de révision des tarifs seraient insérées dans les conventions antérieures qui n'en comporteraient pas. A première vue, cette disposition nous semble contraire, et cela est si vrai, que M. JÈZE n'a pas manqué de l'invoquer en son sens. Mais, à y bien regarder, il s'agit d'une clause dont la loi elle-même prescrit l'insertion ; si le concédant avait en lui-même le pouvoir de modifier les tarifs, l'intervention du législateur n'eût pas été nécessaire.

Abstraction faite de toutes raisons de principe, il est un argument de bon sens, qui, à notre avis, ne laisse plus de doute sur la nature contractuelle du tarif. Permettre au seul concédant de porter atteinte aux clauses financières de la concession par un acte de sa seule volonté, ce serait, non seulement altérer la nature juridique du contrat, mais encore créer à la charge du concessionnaire un nouvel aléa susceptible de léser ses intérêts légitimes et mêmes les intérêts bien compris de l'Administration. En effet, quel concessionnaire sérieux accepterait jamais de traiter avec elle, s'il se savait exposé au risque permanent d'un remaniement unilatéral des tarifs ?

Les récents décrets-lois ont remis à l'ordre du jour la question de la nature juridique des tarifs. Bien loin de voir en eux l'infirmité de leur nature contractuelle, nous considérons, au contraire, qu'ils en apportent la confirmation et nous n'en voulons pour dernière preuve que les termes mêmes des tractations qui se sont engagées de divers côtés à propos du droit de révision des tarifs ouvert par ces textes en faveur des autorités concédantes. Nous nous réservons d'examiner les don-

nées pratiques de ce problème de la révision des tarifs dans la deuxième partie de cette thèse ; il importe seulement ici de souligner fermement l'attitude ¹ des concessionnaires intéressés qui ont insisté sur ce fait que les autorités publiques ne peuvent, en l'absence de prescriptions nouvelles créant un droit de révision « spécial », user de la faculté que les décrets leur accordent que dans les limites des stipulations contractuelles antérieures :

« Toutes autres modalités de révision que celles qui seraient basées sur ces stipulations contractuelles et leur jeu dans l'application de l'article 11 du cahier des charges, ne seraient pas compatibles avec les droits des concessionnaires, qu'ils conservent absolument, sous réserve des seules restrictions qui y ont été apportées par les décrets-lois. Il est impossible, par suite, de concevoir une révision qui ferait table rase des dispositions tarifaires contenues dans les instruments de la concession et qui voudrait reconstruire, sur des bases entièrement nouvelles, tout un système de tarification indépendant des conventions d'origine. » « Quel que soit le motif de la révision, celle-ci doit donc toujours être réalisée en partant des tarifs maxima antérieurement fixés. » « C'est à cela que s'arrête l'application correcte, légale et contractuelle de la révision prévue à l'article 14 du décret-loi du 16 juillet 1935. »

Cette thèse se trouve d'ailleurs en parfaite harmonie avec l'opinion des représentants de l'Etat, en l'espèce le service du Contrôle qui déclare : « Si la commune a demandé la révision en application de l'article 14 du

¹ Note sur la révision des tarifs maximums des concessions de distribution aux services publics, 31 mars 1936.

décret du 16 juillet, il lui appartient d'apprécier si les propositions du concessionnaire lui paraissent *acceptables*. »

L'étude précédente, dans laquelle la pratique n'a jamais été perdue de vue, nous permet donc de conclure à la nature contractuelle des redevances prévues à l'acte de concession.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

Ainsi donc, la concession en général, et les concessions d'énergie électrique en particulier, posent un problème singulièrement délicat, savoir : la conciliation entre la stabilité et l'adaptation. La difficulté de la solution se trouve accrue de ce fait qu'il n'existe pas une institution juridique de la concession, mais des types divers de concession qui s'adaptent aux différents genres d'entreprises qui sont organisées sous ce régime. Néanmoins, sur le caractère fondamental de la concession, nous concluons à la nature exclusivement contractuelle. Cet acte juridique met, en effet, en œuvre, deux volontés, sur des plans différents, certes, dont l'une, sans doute, se pose en champion de l'intérêt public, mais dont l'autre est essentielle à la perfection de l'accord, et par suite, ne peut pas être négligée. Au regard de la liberté à l'acte, plus importante encore que l'égalité, les deux parties se trouvent dans une situation équivalente, puisque l'une n'est pas plus obligée de proposer que l'autre ne l'est d'accepter. Aussi faisons-nous nôtre cette conclusion de M. DEMOGUE ¹ : « Dans les actes dits actes-condition, qui se caractérisent par la création d'une

¹ DEMOGUE : *Traité des obligations en général*. Tome I, n° 23.

situation juridique à longue durée au profit d'une personne, il y a à la base un contrat, mais celui-ci est dominé par des nécessités spéciales. »

Un contrat certes, car la concession doit par nécessité présenter une certaine sécurité pour celui à qui elle a été accordée, et celle-ci se trouve précisément dans sa nature contractuelle. Tout régime juridique entraîne quelques sujétions qui lui sont propres, auxquelles on doit, de toute évidence, se soumettre dès l'instant qu'on l'adopte. C'est pourquoi il nous paraît impossible en se basant sur ce pseudo-postulat que le service concédé doit procurer aux administrés des avantages qui ne soient pas inférieurs à ceux qu'ils pourraient obtenir d'une régie, de déduire de ce qu'elle n'est soumise à aucune sujétion contractuelle, et est constamment à même d'apporter à son régime tous les changements nécessaires, que l'Administration a le droit, malgré la concession, de modifier unilatéralement la gestion d'un service concédé. La concession est un régime, la régie en est un autre. L'autorité locale, régionale ou nationale, face à la tâche qu'elle doit assumer, est libre de choisir ; dès l'instant qu'elle l'a fait, elle se trouve liée par son choix et ne doit pouvoir se délier de ses obligations que dans la mesure où le régime, objet de ce choix, le permet, ce qui est indispensable pour le concessionnaire et préférable pour l'intérêt général, car, en dehors des périodes de bouleversements économiques ou sociaux, une certaine stabilité dans les situations juridiques et financières est souhaitable pour tous.

On a d'ailleurs pendant longtemps admis, sans difficulté, notre thèse. Il n'en est plus de même aujourd'hui, et cela s'explique aisément, car nous assistons, en ma-

tière d'électricité, à une évolution semblable à celle qui s'est produite, il y a quelque cinquante ans, pour les chemins de fer ¹.

Les concessions de chemins de fer ont fourni au régime de la concession ses caractères généraux. Certes, elles ont toujours comporté un élément de service public qui leur a donné une physionomie spéciale, mais jusqu'à la fin du XIX^e siècle, cet élément était quelque peu resté dans l'ombre. Le but essentiel, en cette matière, était la construction d'un réseau national avec la moindre participation du Trésor ; ces concessions étaient demeurées essentiellement des opérations de travaux publics et de crédit public. Puis, à partir de 1883, l'exploitation a pris le pas sur la construction, et la concession de chemin de fer a été de plus en plus considérée comme un mode d'organisation d'un service public.

De même, en matière d'énergie électrique, les concessionnaires ont fait, au commencement du XX^e siècle, figure d'« entrepreneurs et de banquiers de l'Administration » en ce sens qu'ils ont assumé, pour le plus grand bien des Finances Publiques, la construction des lignes de transport à haute tension et des réseaux de distribution. Puis, devait arriver le jour, où, comme pour les chemins de fer, l'exploitation prendrait le dessus sur la construction, ce qui devait amener une immixtion plus grande de l'Etat dans le service. C'est alors que certains juristes ont voulu, à toute force ; voir, de ce fait, une évolution dans la nature juridique de la concession. A notre sens, celle-ci n'a pas changé, mais

¹ JANSSE : *Evolution de la notion de concession en matière de chemins de fer*, thèse Paris 1924.

ce sont plutôt les idées relatives au rôle de l'État et de ses démembrements qui ont évolué : aux anciennes attributions des gouvernants et de leurs agents, limitées au maintien de l'ordre public, de la sécurité générale et des prérogatives de la souveraineté nationale, s'ajoutent de plus en plus de nouvelles attributions qui ont pour but d'organiser des services publics de façon à donner satisfaction aux besoins des administrés.

Mais, nous nous sommes expliqués à ce sujet, ces nouvelles prérogatives ne peuvent point se matérialiser par un droit au bouleversement inconditionné des situations acquises. Une adaptation devient nécessaire, mais celle-ci ne permet nullement de conclure à une évolution dans le sens réglementaire des concessions. Face aux situations contractuelles antérieures, la liberté contractuelle, sans aucun doute, a subi des entraves, mais la force obligatoire n'a été en rien diminuée. Certes, des dispositions législatives, plus ou moins heureuses dans leurs effets, ont porté atteinte aux contrats. Mais la nécessité devant laquelle on s'est trouvé de recourir à de telles mesures constitue un hommage à la force obligatoire pour les parties des conventions qu'elles ont passées. Ces interventions légales n'ont rien de condamnable sur le terrain des principes, à notre avis. Ce qui justifie les principes du droit et ce qui limite en même temps leur portée, c'est uniquement leur utilité sociale. Les raisons d'intérêt général qui les ont fait établir peuvent parfaitement légitimer leur suppression temporaire ou partielle. Stabilité des contrats ne veut pas dire rigidité absolue, et c'est la part que nous faisons à la nécessité d'adaptation que comporte le régime des concessions. Il est certain que le législateur ne saurait abdi-

quer le droit qu'il a de régler les relations des individus entre eux, et avec l'autorité, ainsi que l'organisation des services publics, et de disposer par voie de mesure générale et impersonnelle. Il y a parfois pour déroger à la stabilité des contrats les mêmes raisons qui obligent d'ordinaire à la respecter, mais c'est au législateur, et à lui seul, de s'en faire juge. Ainsi le concessionnaire trouve une garantie non seulement dans son contrat, mais encore dans ce fait que le législateur seul pourra y porter atteinte. Par ailleurs, ce besoin d'adaptation qu'implique tout service public industriel se trouve satisfait, puisqu'une autorité est qualifiée pour intervenir le cas échéant, sans toutefois que le concessionnaire soit à la merci du concédant qui n'a pas titre pour intervenir d'office dans une situation au regard de laquelle il fait figure de co-contractant.

DEUXIÈME PARTIE

LES FAITS

Évolution historique de la tarification

Après avoir dénoncé, dès la première page de cette étude, la « crise » du contrat de concession, nous avons exposé comment, du point de vue des purs principes administratifs, se présente, à notre sens, le problème des tarifs qui repose, en définitive, tout entier sur la conception que l'on se fait du caractère même de la concession. Nous croyons avoir « juridiquement » établi la nature strictement contractuelle de ce mode d'organisation du service public électrique, et démontré qu'en dépit de la prédominance actuelle des préoccupations d'exploitation sur les besoins de construction, la concession n'a pas pu changer de caractère, qu'elle est restée et reste semblable à elle-même au milieu de toutes les vicissitudes doctrinales qu'elle a dû traverser. Le tableau que nous allons brosser à grands traits de l'évo-

lution « historique » du régime des entreprises de distribution d'énergie électrique en matière de tarifs, va nous permettre de confronter les solutions théoriques précédentes avec les réalisations et, ce faisant, de vérifier le bien fondé de la position que nous défendons.

CHAPITRE PREMIER

Les entreprises d'énergie électrique avant la loi de 1906

A cette époque, le législateur se préoccupe uniquement des conditions dans lesquelles les conducteurs électriques peuvent emprunter le domaine public ; il édicte, dans un simple intérêt de police, un certain nombre de règles en vue d'assurer la sécurité des personnes, la conservation du domaine, et surtout la protection des lignes télégraphiques et téléphoniques. Ce caractère de la législation primitive est particulièrement important, car il souligne nettement à quel titre l'Administration a été amenée à s'immiscer dans la distribution de l'énergie électrique et restreint d'autant l'élasticité de cette faculté. La loi du 25 juin 1895, dont la rédaction est très succincte, porte un article 4 ainsi conçu : « *Aucun conducteur ne peut être établi au-dessus ou au-dessous des voies publiques sans une autorisation donnée par le Préfet, sur l'avis technique des ingénieurs des Postes et Télégraphes.* » Ainsi donc, sous l'empire de ce texte, l'Administration ne peut donner aux transporteurs d'énergie

pour l'occupation des voies publiques que des permissions de voirie toujours précaires et révocables. La loi ne prévoit pas, pour ces entreprises, la possibilité de concessions. Aucune autorité, sauf le pouvoir législatif, n'a qualité pour consentir sur le domaine public un bail d'occupation, un acte de concession ¹.

Il faut signaler cependant, qu'un assez grand nombre de distributions d'énergie font l'objet de concessions accordées pour un temps déterminé, et avec des cahiers de charges, mais toutes ces concessions ne sont que communales. En dehors des limites de la commune, l'entrepreneur ne peut obtenir qu'une permission de voirie, à moins que, patient et résigné, il n'ait le courage de mettre en mouvement le pouvoir législatif et de lui demander le vote d'une loi emportant concession.

La contre-partie de ce régime d'insécurité pour le permissionnaire, qui se trouve à la merci de l'autorité dont il tient son titre, est que cette dernière ne peut lui imposer, en échange du bénéfice de l'occupation du domaine public, aucune obligation envers le public et, notamment, aucun prix maximum pour la fourniture de l'énergie. Donc, à l'origine, l'entrepreneur jouit d'une liberté commerciale complète et ne se trouve lié par aucune entrave d'ordre tarifaire envers les usagers.

Le 26 juin 1898, M. BERTHELOT dépose un rapport qui fait ressortir l'état d'infériorité dans lequel se trouve la France, à cette époque, en comparaison de l'étranger. Notre pays, en effet, avec ses 37 millions d'habitants et ses 528.000 km² de superficie, ne peut mettre en ligne pour ses distributions d'énergie électrique qu'une puis-

¹ ISTEL et LEMONON : *Traité juridique de l'Industrie électrique*.

sance de 60.000 chevaux, alors que la Suisse, avec 3 millions d'habitants et 41.000 km² a déjà en service des distributions d'énergie électrique d'une puissance totale de 80.000 chevaux. En Allemagne et aux États-Unis, les transports d'énergie sont encore plus puissants et plus étendus. Ce retard doit incontestablement être attribué à ce fait que les capitaux ne s'aventurent qu'avec méfiance dans une industrie nouvelle, à laquelle le législateur semble ne pas vouloir accorder son appui. Ces autorisations préfectorales prévues par la loi de 1895, autorisations de grande voirie toujours révocables, ne donnent pas aux entrepreneurs la sécurité nécessaire pour attirer les capitaux. Dès lors, on saisit dans quel esprit la loi du 15 juin 1906 va aborder et régler le problème de la distribution de l'énergie ; elle va chercher à capter la confiance des industriels pour les amener à investir leurs fonds dans ces travaux qui ne peuvent plus être différés, et, pour ce faire, elle va poser les bases d'un régime juridique plus stable, d'un régime où chacun aura son mot à dire, mais où *chacune des parties en présence assumera des obligations*, d'un régime, par conséquent, essentiellement *contractuel*, en un mot d'un régime de concession.

CHAPITRE II

La loi du 15 juin 1906 et les modifications ultérieures

Le régime instauré se résume en peu de mots : tout entrepreneur peut désormais se placer sous le régime de la permission de voirie ou sous le régime de la concession, et ce, aussi bien pour l'éclairage que pour la force motrice. Nous sommes donc logiquement amenés à envisager successivement l'une et l'autre de ces situations en portant tout spécialement notre attention sur les obligations de l'entrepreneur relativement à la vente de l'énergie.

SECTION I. — *Les permissions de voirie.*¹

La permission de voirie peut être définie « *l'acte par lequel l'Administration autorise purement et simplement un particulier à retirer d'un bien du domaine public un usage autre que celui qui résulte de sa destination commune.* » C'est dire qu'elle présente au plus haut point, à l'état pur, le caractère d'un acte de puissance publi-

¹ AILLERET : *La vente de l'énergie électrique.*

TROCHON : *Les distributions d'énergie électrique*, thèse Paris 1912.

que. La loi de 1906, dans son titre III, article 5, envisage les permissions de voirie sous cet aspect et déclare : « *Elles ne peuvent prescrire aucune disposition relative aux conditions commerciales de l'exploitation.* » Par conséquent, ici encore, les permissions de voirie se bornent à régler les conditions dans lesquelles les ouvrages peuvent occuper le domaine public. Elles ont donc un caractère exclusivement domanial et sont juridiquement analogues aux autres permissions de voirie qui autorisent l'établissement d'un ouvrage quelconque sur la voie publique. Elles constituent des mesures réglementaires visant la police du domaine public, et non des contrats créant des obligations *réiproques* entre les pouvoirs publics et les distributeurs, comme le font précisément les contrats de concession. Elles ne comportent de ce chef aucun lien quant à la vente de l'énergie, pour laquelle l'entrepreneur conserve la liberté commerciale la plus entière.

Mais c'est ici qu'apparaît le paradoxe : cette situation, en apparence très instable pour l'exploitant, puisque par essence révocable, est, en réalité, très solide, parce que l'autorité publique ne peut en priver le bénéficiaire que pour des motifs très spéciaux, sécurité de la circulation, conservation du domaine public ¹. C'est ainsi, par exemple, qu'il est impossible de retirer une permission de voirie parce que la distribution au public est assurée dans des conditions très défectueuses : une telle décision de retrait est annulable pour détournement de pouvoir, parce que les questions de vente de courant

¹ *Conclusions du commissaire du gouvernement, M. ROMIEU, 6 juin 1902. (D. P. 1904. 3. 17.)*

sont complètement étrangères à une permission de caractère exclusivement domanial. Dès lors, la permission de voirie se trouve acquérir, en fait, une stabilité qui lui manque en droit.

C'est ce paradoxe qui explique l'évolution qui va se produire dans la jurisprudence du Conseil d'Etat ¹, relativement à la nature juridique de la permission de voirie, évolution qui nous conduira à la loi du 27 février 1925.

Les inconvénients de la conception primitive se sont en effet révélés le jour où les municipalités ont constitué de véritables services publics sous le régime de la permission de voirie. Les industriels préféraient se placer sous un régime qui ne leur imposait, à la différence de la concession, aucune obligation, et qui leur assurait la stabilité dont ils avaient besoin. Ils pouvaient ainsi venir concurrencer les concessionnaires antérieurs sans aucune espèce de charge, puisque l'Administration ne pouvait stipuler dans l'acte d'autorisation aucune condition relative à l'exécution du service public, et notamment aux tarifs. C'est alors que le Conseil d'Etat en vient à considérer la permission de voirie comme n'étant plus un acte exclusivement domanial. Désormais, l'acte qui autorise un fait de jouissance privative sur le domaine public peut s'occuper d'intérêts autres que ceux du domaine. L'autorité administrative compétente doit examiner si la permission accordée ne porte pas atteinte, non seulement aux intérêts de la voie publique, mais aux intérêts généraux, et, dans l'affirmative, peut en prononcer la révocation.

¹ *Traité des Industries Communes : Eau, Gaz et Electricité*, par Edouard COPPER, tome I, p. 288.

Ainsi se dégage la progression suivant laquelle les pouvoirs publics, qui, à l'origine, ne pouvaient intervenir que dans l'intérêt de la voirie, furent conduits à le faire dans un but plus général, aidés en cela par la haute juridiction administrative. Cette évolution se termina par la *loi du 27 février 1925*¹, à laquelle nous allons immédiatement consacrer quelques développements pour en terminer avec ce régime des permissions de voirie, qui, s'il a joué un grand rôle dans l'histoire de l'électricité, n'a quasiment plus, à l'heure actuelle, d'intérêt pratique.

Quel qu'ait été le désir d'empêcher les abus auxquels pouvait donner lieu la liberté commerciale absolue des distributions publiques établies par permission de voirie, il n'était pas possible de supprimer purement et simplement ce régime de permission et de généraliser le régime de concession. Il est, en effet, des cas où une distribution se prête mal à un tel régime : tel est, par exemple, le cas d'un industriel qui dispose de quelques excédents d'énergie et accepte d'en faire bénéficier le village dans lequel est située son usine. Le caractère excédentaire, parfois saisonnier, de l'énergie qu'il consacre à cette distribution publique, peut l'empêcher d'exploiter avec la régularité exigée des concessionnaires. Il serait d'autre part trop compliqué, au point de vue administratif, de soumettre une distribution aussi insignifiante aux formalités nécessaires pour concéder suivant un cahier des charges qui ne comporterait

¹ Ch. BLAEVOET : *Modifications apportées au régime des distributions d'énergie électrique par la loi du 27 février 1925*. (*Revue de Droit Public*, 1926, p. 54 et sq.)

pas les obligations de régularité prévues par les cahiers des charges-type. Tel est encore le cas où, dans une région agricole, il se trouve quelques grosses propriétés disséminées et peu nombreuses pour l'électrification desquelles un concessionnaire voisin, ou à *fortiori* un concessionnaire éventuel, ne veut pas prendre d'engagements précis, soit dans leur objet, soit dans leur durée. C'est pourquoi le législateur de 1925 a prévu que l'on pourrait continuer à accorder des permissions de voirie pour les réseaux de distribution publique à la condition que la puissance mise en jeu ne dépasse pas 100 kw (article 3) mais, et c'est ici le trait particulier du nouveau régime, ces permissions de voirie fixent les tarifs maxima de vente de l'énergie, qui seront établis, dit le texte (article 4), par comparaison avec ceux des distributions voisines concédées, en tenant compte des circonstances locales et des conditions propres à chaque entreprise.

D'autre part, le législateur a voulu éviter que les abus de la liberté commerciale absolue puissent subsister indéfiniment sur les distributions anciennes régulièrement établies par permission de voirie avant le 27 février 1925, aussi déclare-t-il : « *Sont applicables aux dites lignes de distribution les règles édictées dans les articles 4 et 6 précédents, en ce qui concerne les tarifs maxima et leur révision.* » « *Les tarifs maxima insérés dans les contrats, postérieurement à la date de la promulgation de la présente loi, seront ramenés, s'il y a lieu, aux tarifs maxima qui seront fixés.* »

Les permissions de voirie avec clauses commerciales comportant l'obligation de fournir l'électricité à un tarif

déterminé, les articles 17 et 18 de la loi précisent qu'un règlement d'administration publique fixera :

1^o Les conditions dans lesquelles, à défaut d'accord avec le permissionnaire, les tarifs visés à l'article 9 seront fixés par une Commission de composition analogue à celle des commissions instituées pour procéder à la révision des tarifs en conformité de l'article 11 du cahier des charges-type des concessions de distribution d'énergie électrique approuvé par le décret du 28 juin 1921 (dont nous reparlerons).

2^o Le délai dans lequel les tarifs maxima devront être appliqués.

3^o Les conditions dans lesquelles s'effectuera la révision des tarifs des distributions prévues à l'article 4, les dites conditions devant être analogues à celles fixées par l'article 11 des cahiers des charges-type.

L'insertion dans les permissions de voirie de ces clauses commerciales, destinées à suppléer à l'absence de cahier des charges et à protéger les intérêts du public, nous éloigne définitivement, puisque consacrée cette fois législativement, de la conception purement domaniale des premières années, et aussi de la conception jurisprudentielle, qui voyait dans la permission de voirie un acte de gestion, mais ne permettant aucune prescription d'ordre commercial.

Mais, dans ces conditions, on peut se demander si la nature juridique de la permission de voirie n'est pas, non seulement altérée, mais entièrement modifiée, si le fait pour un permissionnaire de se soumettre à certaines obligations au profit de la commune ne suffit pas à faire de l'acte unilatéral d'autorisation un véritable contrat de concession ?

Théoriquement, la négative s'impose, car nous sommes ici, à vrai dire, en présence de deux actes connexes, dont l'un est dans la dépendance de l'autre, les engagements apparemment « consentis » par le permission-

naire étant la condition de l'obtention ou du maintien de la permission, mais non d'un acte homogène, comme l'est précisément la concession. Dans cette construction juridique hybride qu'est la permission de voirie dans son dernier état, on conçoit l'intervention unilatérale de l'Administration dans l'exploitation, parce que la permission de voirie n'a jamais, en réalité, perdu son caractère réglementaire, et que ce caractère conditionne en fait l'acte qui lui est adjoint. Mais dès lors, on perçoit, par contre-coup, l'impossibilité qu'il y a à l'admettre dans un régime de concession, parce qu'il s'agit d'un acte qui, historiquement et pratiquement, a toujours eu une nature contractuelle.

En fait, il en va différemment, et il est bien certain que la permission de voirie, telle qu'elle est réglementée par la loi de 1925, présente de grosses analogies avec la concession, avec cependant une moins grande stabilité, due à la faculté d'immixtion constante et inconditionnée de l'Administration. D'ailleurs, la conséquence de cet état de choses ne devait pas se faire attendre.

Il est bien certain que lorsqu'une institution juridique quelle qu'elle soit vient à être par trop altérée, elle tend d'elle-même à sa disparition, parce qu'en dépit des aménagements qui y sont apportés sous la pression des besoins nouveaux, les intéressés n'y trouvent plus la satisfaction attendue de ces derniers. C'est pourquoi nous apparaissent superflues, et la limitation des distributions publiques par permission de voirie à une certaine puissance, et les dispositions variées destinées à inciter les permissionnaires à passer sous le régime des concessions, prévues par le législateur de 1925. Les faits se sont d'ailleurs chargés de le prouver, puisqu'aussi

bien, aujourd'hui, les permissions de voirie ne trouvent presque plus d'application pour la distribution publique de l'énergie. Nous sommes donc logiquement ramenés à l'étude du régime des concessions, pour laquelle une méthode d'exposition analogue nous conduira vers une conclusion dont le pessimisme n'aura rien à envier à celle que les réalités nous ont imposée pour les permissions de voirie.

SECTION II. — *Les concessions.*

Le régime instauré par la loi du 15 juin 1906 se caractérise essentiellement par l'attitude nouvelle de l'Administration qui, abandonnant sa passivité antérieure, en vient à jouer un rôle actif dans l'élaboration de cette pièce maîtresse de la concession qu'est le cahier des charges, et à prendre des engagements en contrepartie des obligations assumées par le concessionnaire, qui trouvera dans cette réciprocité la sécurité qui, jusque là, lui faisait totalement défaut. Dès lors, une véritable collaboration s'établit, collaboration grâce à laquelle prend naissance un acte dont la teneur constitue l'étendue et la limite des droits respectifs des parties en présence, mais qui, à l'origine, procède d'un esprit très libéral.

D'ailleurs, les obligations susceptibles d'être imposées aux concessionnaires par l'acte de concession, firent l'objet, au sein de la Commission, d'une discussion approfondie ¹. Les industriels entendus par la Commission insistèrent vivement pour que la plus grande liberté fût

¹ Rapport de M. LÉON JANET.

laissée à la vente du courant. Ils demandèrent à ne pas être forcés de soumettre les tarifs à une homologation administrative quelconque ; ils se prononcèrent même contre la fixation d'un prix maximum pour la fourniture de l'énergie, prétendant que ce maximum n'était utile que si la législation permettait, au profit d'un concessionnaire déterminé, l'établissement d'un monopole. La Commission de 1906 reconnut, à l'encontre de l'article 2 du projet BERTHELOT déposé en 1898, qu'il serait regrettable d'appliquer le même régime aux tarifs d'énergie électrique et aux tarifs de chemins de fer, en établissant comme règle l'homologation. En effet, nous y avons suffisamment insisté, les tarifs d'énergie électrique dépendent d'un grand nombre d'éléments parmi lesquels l'heure de la demande, la puissance, la quantité demandée, la régularité, etc. ; il serait à peu près impraticable d'arriver à une tarification rationnelle tenant compte de ces divers éléments.

On pouvait craindre, sans doute, qu'avec la liberté des tarifs, une entreprise industrielle n'obtînt pas le courant qui lui serait nécessaire à aussi bon compte qu'une autre entreprise placée dans des conditions analogues. Cette objection ne fut pas retenue par la Commission qui estima qu'elle n'était pas de nature à exiger l'application du principe de l'homologation, attendu que l'énergie électrique peut, en cas de besoin, être produite finalement par tout industriel, pour son usage personnel, au moyen d'un moteur à vapeur. Par contre, la Commission jugea qu'il n'était pas possible d'aller jusqu'à la liberté absolue réclamée par les dits industriels, et qu'un tarif maximum aurait l'avantage de prévenir certains abus, sans apporter d'entraves sérieuses au déve-

loppement de l'industrie. Ainsi se confirme qu'il n'intervient pas en la matière une véritable homologation, mais une limitation, conventionnelle d'ailleurs, de la liberté contractuelle du concessionnaire dans ses rapports avec les usagers, au sujet du prix des services à eux rendus.

La loi du 15 juin 1906 dispose dans son titre IV, article 6 : « *Toute concession est soumise aux clauses d'un cahier des charges conforme à l'un des types approuvés par décret délibéré en Conseil d'Etat, sauf les dérogations ou modifications qui seraient expressément formulées dans les conventions passées au sujet de ladite concession.* »

Dans ces conditions, c'est au cahier des charges, visé par ce texte, qu'il convient de nous reporter pour apprécier les limitations apportées à la liberté commerciale des entreprises de distribution d'énergie électrique, et notre tâche à cet égard se trouve toute tracée : elle consistera à consulter les décrets successifs qui ont modifié la teneur du cahier des charges-type, et à souligner qu'ils l'ont fait dans le sens d'une restriction toujours plus accentuée de la liberté contractuelle des concessionnaires.

§ I. — CAHIER DES CHARGES-TYPE DE 1908.

Le premier cahier des charges constitué en application de l'article 6 de la loi du 15 juin 1906, par le décret du 17 mai 1908, procède d'un esprit très libéral et bride au minimum les concessionnaires. En effet l'article 11 laisse la liberté la plus entière aux contractants pour établir à leur gré les tarifs de vente, à la condition de fixer un maximum pour la lumière et un maximum pour

la force et autres usages, en prenant comme unité le kilowatt-heure. Lorsque les contractants prévoient également la vente à forfait, ils doivent fixer aussi, pour cette vente, des maxima pour le prix du courant-lumière et du courant-force, en prenant comme unité le kilowatt-an. Les maxima peuvent différer suivant les conditions de puissance, d'horaire, d'utilisation et de consommation, et le cahier des charges peut stipuler les réductions les plus variées pour les multiples modalités de la consommation. Ces maxima sont le fruit d'une entente entre concédant et concessionnaire et ne sont pas plus imposés par l'un que par l'autre. Telles sont les seules sujétions proprement tarifaires que comporte le cahier des charges de 1908 à l'égard du concessionnaire.

A côté de cela, il faut ajouter cependant que, dans toutes les concessions comportant un privilège pour l'éclairage, mais dans celles-là seulement, le concessionnaire est tenu de faire figurer la clause relative à l'abaissement des tarifs, clause que l'on pourrait appeler « clause de l'abonné le plus favorisé » et qui oblige le concessionnaire à accorder un même traitement à tous les abonnés qui se trouvent placés dans les mêmes conditions de puissance d'horaire, d'utilisation de consommation et de durée d'abonnement. Cette clause doit d'ailleurs être interprétée *restrictivement* ; aussi suffit-il qu'un abonné ne se trouve pas, à tous les points de vue envisagés par l'article 11, dans les mêmes conditions que l'abonné auquel il prétend devoir être assimilé, pour que le concessionnaire soit en droit de lui refuser l'abaissement de tarif.

Ainsi donc le cahier des charges de 1908 établit un régime de liberté commerciale quasi-absolue, mais aussi

un régime de stabilité qui constitue le véritable progrès réalisé par la loi du 15 juin 1906. Les entrepreneurs de distribution d'énergie électrique se voient en effet attribuer le droit d'obtenir de la part des communes et de l'Etat des « concessions », c'est-à-dire de véritables traités liant les parties par des obligations réciproques et bien définies. C'était d'ailleurs le but à atteindre, puisque les trois rapporteurs successifs de la proposition qui est devenue la loi du 15 juin 1906 concluaient en termes à peu près identiques : « En résumé, la proposition de loi sortie des délibérations de votre Commission maintient aux distributeurs les libertés dont ils jouissent actuellement, et leur donne, en plus, la sécurité résultant d'un acte de concession. »

Les temps troublés qui suivirent la guerre soumièrent à rude épreuve le régime juridique ainsi constitué et créèrent une situation paradoxale. En effet, ce contrat qu'est la concession, élément de progrès et de sécurité, allait, en paralysant le jeu de la loi de l'offre et de la demande, se révéler nuisible à ceux en faveur de qui il semblait établi. La guerre entraîna inévitablement un déséquilibre des prix que la présence de tarifs maxima dans l'acte unissant le concessionnaire au concédant contribua à entretenir. C'est alors que le Conseil d'Etat, par une attitude ferme et hardie qui le posa non pas seulement en juge mais en véritable administrateur, s'interposa entre les parties. Par des décisions que l'on doit envisager moins *stricto sensu* que comme de simples procédés comminatoires, il incita les intéressés à se mettre d'accord et à passer de nouveaux contrats. Inutile de revenir sur l'argument à tirer, en faveur de la thèse contractuelle, de cette intervention de la haute

juridiction administrative, nous nous contentons de la situer dans l'évolution que nous retraçons, car elle devait exercer sur les années à venir une influence capitale.

En effet, on s'engageait fatalement dans une voie nouvelle, car, du fait que les concessionnaires profitaient d'avantages appréciables, automatiquement l'on était amené à envisager la même possibilité dans l'intérêt, cette fois, des collectivités concédantes. La perte imprévisible suppose le gain imprévisible ; dès lors, le régime juridique appliqué à l'une des situations devait, en bonne logique, être appliqué à l'autre ¹. La théorie de l'imprévision avait, non pas modifié la nature profonde de la concession, puisqu'au contraire elle apparaîtrait comme un hommage rendu à celle-ci, mais créé un état de fait contraire au caractère aléatoire de ce régime, en ce sens que le concessionnaire se trouvait désormais garanti contre les pertes extrêmes qu'il pouvait éprouver dans sa gestion, les pertes correspondant à l'aléa normal restant seules à sa charge.

Avec la fin des hostilités, le calme économique ne revint pas, et cette période fut au contraire marquée par une hausse nouvelle des prix. Les entreprises concédées virent à nouveau leur prix de revient monter. On ne pouvait songer à demander au Conseil d'État d'intervenir encore, et d'autre part, concédants et concessionnaires, qui s'attachaient à la conclusion de traités nouveaux, étaient dans la plus grande incertitude, en ce qui concernait la fixation des tarifs. Il fallait trouver

¹ LAPEYRE : *De l'imprévision dans les marchés passés dans les sociétés de gaz et d'électricité*, thèse Paris 1923.

de nouveaux remèdes. Une Commission créée le 5 août 1919 avait déjà envisagé la question et le 10 novembre, son rapporteur, M. BRYLINSKI, faisait connaître les conclusions de ses premiers travaux. Il proposait la substitution aux tarifs rigides de formules variables, déterminant le prix de vente en fonction du coût des différents éléments du prix de revient ; de telles formules aboutissaient à une *bilatéralisation* constante de la théorie de l'imprévision par la mise en harmonie quasi-automatique des tarifs maxima insérés dans le cahier des charges avec la situation économique générale. Cette réforme était d'importance, mais s'avérait urgente, car certaines entreprises n'avaient pu continuer à fonctionner que par des moyens de trésorerie provisoires, d'autres avaient dû suspendre leur exploitation. Elle fut réalisée par le décret du 28 juin 1921 qui est venu modifier sensiblement le cahier des charges-type de 1908 en y introduisant le système des index économiques.

II. — CAHIER DES CHARGES-TYPES DE 1921.

Ce n'est, au fond, qu'une illustration nouvelle de la méthode des nombres-indice qui consiste à choisir pour une marchandise déterminée un nombre caractéristique tenant compte des principaux éléments du prix de revient, et à fixer la règle suivant laquelle les variations du prix de la marchandise suivront celle de l'indice, par comparaison avec des valeurs de base (ou de référence), choisies comme point de départ. Par exemple, si l'indice à une certaine époque présente une variation de 30 points par rapport à la valeur de base, le prix de la marchandise devra subir une variation de 60 points.

Pour l'énergie électrique, le nombre indice est l'index économique électrique. Cet index est déterminé en fonction de deux éléments principaux, le charbon et le salaire ¹.

Sans doute, d'autres matières premières interviennent-elles dans le prix de revient de l'énergie et sont-elles susceptibles de variation, mais on a estimé que ces variations sont conditionnées par celles du combustible et de la main-d'œuvre, de telle sorte qu'au lieu d'établir pour ces matières une échelle mobile spéciale, on se contente d'élargir les taux des échelles mobiles des deux éléments type. De même, dans un esprit de simplification, on applique le même index aux centrales thermiques et hydrauliques, parce que, d'une part, l'élément charbon peut être considéré dans les deux cas comme un baromètre aussi exact et équitable que possible de la situation économique générale du pays, et d'autre part, parce que les installations hydro-électriques, si elles consomment moins de charbon, comportent des immobilisations plus importantes concernant des matières dont les variations de prix, dans les périodes économiques troublées, sont souvent parallèles à celles du charbon.

Cet index n'a pas pour but de couvrir le concessionnaire de tous les aléas possibles, et d'ailleurs joue aussi bien en sa faveur qu'au profit du concédant. Au surplus, il n'entraîne pas à chacune de ses variations une variation *égale* des prix, mais une variation simplement *correspondante*, traduite par le terme correctif joint au tarif de base. En effet, les prix maxima fixés dans le cahier

¹ Voir circulaires des 24 novembre 1919, 17 janvier 1920, 6 mars 1921.

des charges-type au lieu d'être rigides, se composent désormais de deux éléments :

- 1) Un prix de base fixé *contractuellement* dans chaque cas d'espèce ;
- 2) Une formule d'adaptation aux variations de l'index, comprenant un coefficient à déterminer également pour chaque concession.

Il est à remarquer que chacun de ces deux éléments est *discuté* dans chaque cas entre les parties contractantes, et que, si le ministre se réserve la fixation de l'index, par contre, les formules, prix de base et terme variable en fonction de cet index, qui figurent dans le cahier des charges de chaque concession, peuvent être adaptées aux circonstances particulières et aux besoins de la concession dont il s'agit. Par conséquent, au tarif de base se trouve adjoind un terme correctif qui rectifie le premier ; en effet, à chaque variation positive ou négative, dépassant un certain pourcentage de la valeur de l'index électrique, correspond une variation du terme correctif. Grâce à ce système, les prix maxima de vente de l'énergie électrique sont constamment tenus à jour, puisque leur valeur est fonction des variations importantes du prix de revient.

Ainsi donc, ce mécanisme a été mis en vigueur par le décret précité du 28 juin 1921 dont l'objet essentiel est la modification de l'article 11 du précédent cahier des charges. Le nouveau texte comporte la fixation de tarifs maxima, mais prévoit qu'à ces derniers doit être joint un terme correctif. Dans ce dernier cas, les tarifs maxima pris pour base doivent s'entendre pour une situation économique conventionnellement caractérisée par la va-

leur 130 de l'index économique fixé périodiquement (en fait trimestriellement) par le ministre des Travaux Publics, d'après les prix de la houille et de la main-d'œuvre. Si donc la valeur de l'index économique s'écarte, par excès ou par défaut, de plus de 10 % de la valeur caractéristique 130, il doit, pendant la période correspondante, être ajouté aux tarifs maxima de base ou retranché de ces tarifs un terme correctif donné par la formule : $T = n (I - 130)$, I étant l'index B. T. et n un coefficient déterminé d'après les conditions particulières de la distribution. En résumé, il y a un tarif de base établi pour une structure économique déterminée (représentée par une valeur fixe de l'index électrique B. T.) et, dans le cas où cette structure subit une modification suffisante (variation de 10 % de cette valeur de l'index électrique), un terme correctif qui vient s'ajouter au tarif de base ou s'en retrancher et, partant, l'adapter à la situation nouvelle.

Le cahier des charges de 1921 a, de plus, abordé la question de la révision des tarifs qui n'avait jamais été agitée jusque-là.

Il a d'abord poussé la précision jusqu'à prévoir que le *terme correctif* serait révisé périodiquement à des intervalles de temps à fixer (en général 10 ans) à la demande, soit de la commune, soit du concessionnaire, cette révision ayant pour objet de maintenir les tarifs en harmonie avec les charges de l'entreprise suivant les variations économiques générales.

D'autre part, il est stipulé qu'il y aura également lieu à révision du terme correctif, lorsqu'il sera procédé, dans les conditions que nous allons exposer, à la révision des tarifs maxima de base.

En effet, les tarifs de base qui, jusqu'alors, n'étaient pas susceptibles de révision, le deviennent automatiquement, sur la demande, soit de la commune, soit du concessionnaire, dans quatre cas ¹ qui ont tous trait à des changements dans les conditions d'alimentation de la distribution, changements qui peuvent exercer une répercussion sensible sur le prix de revient et dont il doit être tenu un compte équitable. Les nouveaux tarifs de base ne pouvant entrer en vigueur qu'après *accord* entre concédant et concessionnaire, le cahier des charges a prévu, au cas où celui-ci tarderait plus de six mois à s'établir, l'intervention d'une Commission composée de 3 membres, dont l'autorité quant à la décision par elle prise, a fait l'objet de maintes controverses, d'un intérêt juridique certain, mais sur lesquelles nous ne reviendrons pas, puisqu'aussi bien les décrets-lois de juillet-octobre 1935 y ont mis un point final en instituant une procédure toute nouvelle dans laquelle le

¹ Les tarifs seront révisés dans quatre cas :

1^o Si, par suite de l'établissement d'une distribution nouvelle d'énergie aux services publics concédée par l'Etat ou d'une usine hydraulique, le concessionnaire peut s'alimenter plus avantageusement au moyen de cette distribution ou de cette usine.

2^o Si, la distribution communale étant alimentée par une distribution d'énergie électrique aux services publics concédée par l'Etat, les tarifs de cette concession d'Etat sont révisés.

3^o Si, au cours de la concession, la commune fait mettre à la disposition du concessionnaire, à un ou plusieurs postes centraux de la distribution, de l'énergie qui lui est réservée aux bornes d'une usine hydraulique concédée par l'Etat.

4^o Si, la distribution étant alimentée en tout ou partie par des réserves d'énergie attribuée à la commune aux bornes d'une usine hydraulique concédée par l'Etat, les tarifs de cette énergie aux bornes de l'usine sont révisés.

Conseil Supérieur de l'Électricité est appelé à jouer un rôle capital et décisif.

Telles sont les réformes d'importance qui ont été opérées par le décret du 28 juin 1921 et qui méritent d'être approuvées, car elles sont de nature à satisfaire les intérêts des consommateurs et des concessionnaires. Si l'on tient compte de ce que ces derniers, en vertu de la notion même de service public, ne sont libres, ni de choisir leur clientèle, ni de fixer leurs prix comme l'industrie privée, qu'ils doivent assurer coûte que coûte le service dont ils sont chargés, qu'enfin, ils sont liés par des contrats de longue durée dans lesquels il est impossible de prévoir les événements futurs, on comprend sans peine qu'il y a tout avantage à leur permettre une adaptation constante de leurs prix à leurs charges. Quant aux consommateurs, l'index jouant dans les deux sens, il constitue pour eux la meilleure assurance qu'ils puissent trouver contre le risque de fixation par le cahier des charges de tarifs trop élevés, mais qui seraient nécessaires pour couvrir les concessionnaires contre les aléas éventuels de leur exploitation, si l'index n'existait pas. D'ailleurs, cette innovation parut satisfaisante, puisqu'elle fut étendue par un décret du 4 mars 1924 aux concessions de distribution aux services publics, pour lesquelles la valeur caractéristique de base a été fixée à 100, le terme correctif adjoint aux tarifs maxima de base étant donné par la formule $T = n (I - 100)$. Cette disposition concernant l'index électrique H. T. est reproduite dans le cahier des charges-type de 1928 à l'examen duquel nous devons maintenant procéder, car il constitue une nouvelle étape dans l'évolution du régime des entreprises de distribution.

III. — CAHIER DES CHARGES DE 1928.

Le nouveau pas est fait en matière de révision des tarifs, non pas pour les tarifs de base, qui ne sont toujours susceptibles de révision que dans les quatre cas limitativement énumérés de 1921, mais pour le terme correctif. Jusqu'alors, ce dernier ne pouvait être révisé qu'aux dates conventionnellement prévues et arrêtées. Désormais, il n'en va plus de même, et le cahier des charges de 1928 stipule que les termes correctifs pourront être révisés.

1) Si l'index économique électrique B. T. s'écarte de plus de X % (en général et au maximum 50 %) de la valeur de cet index au moment de la dernière fixation des tarifs.

2) S'il est procédé à la révision des tarifs maxima de base.

3) Enfin, s'il s'est écoulé plus de X années depuis la dernière fixation des tarifs.

Ainsi donc, dans ces trois cas, la révision est de droit, soit pour la commune, soit pour le concessionnaire. C'est une nouvelle limitation apportée à la liberté contractuelle des parties qui laisse pressentir une orientation nouvelle du régime des concessions. A cette époque, en effet, les dates des révisions conventionnellement prévues par les cahiers des charges de 1921 étaient révolues ou prochaines pour un grand nombre de concessions, et il fallait songer à adapter à la situation économique d'alors les formules de variation de tarifs datant de quelque cinq ou dix ans. C'est dans cet esprit que le ministre des Travaux Publics dans une *circulaire* du 15 février 1928 intervint pour guider ces opérations

dans un sens tout nouveau sur lequel nous devons fournir quelques explications, car il fait déjà entrevoir la réforme future du 13 septembre 1934, qui, à priori, peut paraître étrange.

Les tarifs de base fixés par les cahiers des charges correspondaient à des situations économiques caractérisées par des valeurs 100 de l'index haute tension et 130 de l'index basse tension. Ces index, qui avaient été fixés avec l'espoir d'un retour rapide à une situation économique ne s'écartant pas trop de celle qui avait été choisie comme base, atteignaient, en 1928, un niveau très supérieur, et par suite, les prix de base étant restés stables, les termes correctifs prenaient une importance considérable dans le *prix global* de l'énergie. Et cette importance se trouvait accrue du fait que les termes correctifs avaient été calculés pour couvrir, non seulement les variations des frais de combustible et de main-d'œuvre, mais aussi les variations des autres charges, si bien que l'on avait été amené à choisir pour le coefficient *n* des nombres excédant largement les valeurs strictement nécessaires pour couvrir les seules augmentations de charges de combustible et de main-d'œuvre. C'est dans ces conditions que le ministre faisait remarquer : « Il ne serait pas sans graves inconvénients que les tarifs de vente de l'énergie restent trop sensibles aux variations des index électriques. » « Les prix du courant seraient soumis à de brusques variations très gênantes pour les usagers et qui, au point de vue commercial ne manqueraient pas d'exercer de fâcheuses répercussions sur la vente de l'énergie. » Et de conclure : « Il est donc souhaitable que les prix du courant ne soient pas trop sensibles aux variations des

index et que les coefficients dont ceux-ci sont affectés ne dépassent pas ceux qui sont nécessaires pour couvrir les variations de charges dues seulement au cours du combustible. »

Rappelons la formule de 1921 : $P = B + n (I - 130)$. Appliquée en 1928, date à laquelle l'index moyen se fixe à 360, elle fait ressortir le prix de l'énergie à :

$$P = B + 0,003 (360 - 130)$$

soit, en estimant B par exemple à 1 fr. : 1 fr. 69. Pour un prix de base de 1 fr., le terme correctif accusait 0,69, chiffre comparativement élevé par rapport au premier. Aussi proposa-t-on d'appliquer à l'avenir la formule : $P = B + 0,69 + n' (I - 360)$ soit abstraitement : $P = B + A + n' (I - I_0)$ dans laquelle : A est une valeur fixe exprimée en francs et qui caractérise le niveau du terme correctif à l'époque considérée, n' est le coefficient nouveau qui caractérise la sensibilité du tarif aux variations de l'index, I_0 est la valeur autour de laquelle on estime que l'index oscillera dans l'avenir et qui a servi de base aux estimations d'après lesquelles le terme correctif doit atteindre la valeur A pour couvrir les suppléments de charges de la distribution par rapport à la situation économique caractérisée par l'index de base 100 ou 130.

Mais, dans ces conditions, le tarif comprend outre l'élément $n' (I - I_0)$, constamment variable avec l'index, un élément, relativement fixe, A , qui, pendant la période séparant deux révisions, fait corps avec le prix de base B ; donc, lorsqu'on révisé A , le résultat est pratiquement le même que si l'on modifiait $A + B$; ainsi a-t-on été amené à la formule du décret du 13 septembre 1934 d'après laquelle le tarif comprend à côté

du terme correctif proprement dit n' ($I - I_0$) un prix de base périodiquement révisible, innovation considérable qui méritait d'être expliquée, s'il n'était justifiée. En effet, si en 1921 et 1928, le sort du terme correctif au point de vue de la révision, était lié à celui du tarif de base, l'inverse n'était pas exact, et le tarif de base ne pouvait être qu'exceptionnellement révisé. Désormais, par conséquent, un régime de réciprocité parfaite est établi à cet égard, et c'est ainsi que les tarifs comprenant *les tarifs de base* et le terme correctif pourront être révisés à la demande soit de la commune soit du concessionnaire :

- 1) Si l'index économique électrique s'écarte de plus de X % de la valeur de cet index au moment de la dernière fixation des tarifs.
- 2) S'il s'est écoulé plus de X années depuis la dernière fixation.

En résumé, les principales caractéristiques des réformes opérées depuis la guerre sont les suivantes : en 1921, adjonction au tarif de base d'un terme correctif destiné à maintenir une relation constante et équitable entre les éléments de production (par opposition aux éléments d'immobilisation du prix de revient) et le prix de vente de l'énergie ; en 1928, modalités nouvelles établies relativement à la révision dudit terme correctif, enfin en 1934, possibilité de révision aussi bien des tarifs de base que du terme correctif. Par conséquent, les facultés de révision des tarifs se trouvant accrues, c'est une restriction supplémentaire importante apportée à la liberté commerciale des concessionnaires. Mais pour si loin que nous soyons du point de départ, pour si nettement que se manifeste l'intention de donner des garan-

ties au concédant et aux usagers qu'il représente, il n'en reste pas moins que les principes dominants du régime des concessions et la force obligatoire du contrat qu'elles constituent, sont parfaitement respectés, car ne porte pas l'objection qui consiste à dire que les décrets qui ont prévu les réformes ci-dessus relatées rapportent bien la preuve que la concession n'est pas exclusivement un contrat, puisque les concessionnaires se sont vus dans l'obligation de s'y conformer. En effet, faisant allusion aux relèvements de tarifs opérés par des avenants conformément aux instructions contenues dans les circulaires des 24 novembre 1919 et 17 janvier 1920, le ministre des Travaux Publics déclare : « Je constate que, dans bien des cas, la durée de la validité de ces avenants n'a pas été limitée, de telle sorte que leurs dispositions seront applicables, jusqu'à l'expiration des concessions à moins d'accords nouveaux entre les autorités concédantes et les concessionnaires. »

Sans faire encore état de la circulaire précitée¹ qui, à elle seule est décisive, les termes mêmes des *circulaires du ministre des 6 mars 1921 et 9 mai 1921* relatives aux index économiques sont aussi péremptoires. Dans la première, le ministre, après avoir indiqué la nécessité d'une nouvelle rédaction des cahiers des charges-type, ajoute : « Une fois approuvée par décret, elle devra, de façon générale, être appliquée tant dans les cahiers des charges des concessions nouvelles que dans les avenants à des actes de concession. » Est-il possible de reconnaître de façon plus explicite que les nouvelles clauses ne peuvent être imposées, puisque force est de profiter de

¹ Circulaire du ministre des Travaux Publics du 15 septembre 1934.

l'octroi d'une concession ou de la modification d'une concession ancienne pour les faire accepter ? D'autre part, envisageant le cas où les relèvements de tarifs s'avéreraient nécessaires avant la parution de ce qui devait être le décret du 28 juin 1921, le ministre déclare : « Vous ne devez donner aux avenants aux cahiers des charges qui vous seront soumis qu'une approbation à titre provisoire pour une durée maxima d'un an, durée qui paraît suffisante pour permettre les négociations nécessaires *en vue d'accord* ayant pour objet une tarification établie conformément au cadre que comportera la nouvelle rédaction de l'article 11 des cahiers des charges-type. » Cette précaution n'est-elle pas l'aveu même qu'à son défaut les nouvelles dispositions prévues par le décret ne pourraient entrer en application et, de ce fait, n'est-elle pas l'affirmation que le ministre est désarmé devant le concessionnaire, que le règlement ne peut rien contre le contrat ?

S'il en fut ainsi, et nous estimons en avoir rapporté la preuve, il est incontestable qu'en 1935 un revirement brusque, sanctionné par une intervention législative intempestive, a renversé tous les principes, et a porté une atteinte fatale au régime des concessions. C'est à cette deuxième phase de l'évolution que nous décrivons, que nous devons maintenant nous consacrer.

CHAPITRE III

Les décrets-lois des 16 juillet et 30 octobre 1935,
et le décret du 10 mars 1936.

Les innovations de cette législation d'exception sont rattachables à deux ordres d'idées principaux : d'une part, des atteintes très sérieuses sont portées aux situations contractuelles préexistantes ; d'autre part, par voie de conséquence, satisfaction est donnée aux tendances centralisatrices qui sont la marque des temps modernes, et qui trouvent leur réalisation à la fois dans les procédures spéciales instaurées pour le règlement des différends nés et à naître de l'application des nouvelles dispositions, dans le rachat des distributions publiques déficitaires rendu obligatoire pour les concessionnaires de zone, enfin dans diverses mesures de concentration et de réorganisation des distributions.

Ce simple énoncé souligne parfaitement, avant même toute étude de détail, l'importance « économique » des décrets-lois. Mais ce qu'il ne faut point se dissimuler, ce sont les bouleversements juridiques qu'ils ont occasionnés : en effet, ils ne se sont point contentés d'imposer, en dépit des stipulations contractuelles antérieu-

res, une baisse du prix du courant, dans le cadre de la politique de déflation suivie par le gouvernement, ils ont porté un coup qui, à notre sens, pourrait être fatal au régime lui-même sur lequel s'était fondée et développée l'industrie électrique. Les apparences ne sont pas trompeuses en effet, et ce trait particulier que le régime institué par la loi du 15 juin 1906 n'a pas été altéré dans son essence, et que le statut de l'industrie électrique repose sur les mêmes bases fondamentales que par le passé, ne saurait faire illusion. Un régime juridique vidé du contenu qui en faisait l'originalité est presque fatalement voué à une fin prochaine. La preuve de cette affirmation pessimiste se dégagera des développements qui vont suivre et qui seront consacrés :

- 1^o aux bouleversements des situations contractuelles ;
- 2^o à leurs conséquences dans l'organisation du service public électrique.

SECTION I. — *Les atteintes aux situations contractuelles préexistantes.*

Jusqu'au décret du 16 juillet 1935, la convention et le cahier des charges, en un mot, l'acte de concession, formaient, comme tout contrat, la loi des parties, et ne pouvaient être modifiées qu'au moyen d'un avenant constituant un nouvel accord. Sans doute, des limitations avaient-elles été apportées insensiblement à la liberté contractuelle, mais la force obligatoire des accords intervenus n'en restait pas moins inébranlable : Le juge lui-même, nous y avons insisté, ne pouvait qu'appliquer les dispositions de la convention et du

cahier des charges : sous aucun prétexte, il ne pouvait les modifier ni les refaire. Le Conseil d'Etat a rappelé en maintes occasions que les tarifs notamment ne pouvaient être modifiés par le juge ; à fortiori, l'intervention unilatérale de l'une des parties ou d'une autorité publique quelle qu'elle soit était-elle impuissante à rien changer dans les dispositions contractuelles qui lient concédant et concessionnaire.

Le caractère original, et, à nos yeux, justificateur, *en droit* sinon en fait, des dispositions contenues dans les décrets-lois ¹, réside en ce que ce n'est pas une des parties, en l'espèce le concédant, qui s'est arbitrairement déliée de ses obligations, mais que c'est une autorité supérieure qui, à raison même de cette « supémitas » et des pouvoirs qui y sont attachés, est intervenue par un acte *impersonnel* et a décrété une révision *générale* des dispositions tarifaires de tous les contrats de concession, fonction qui rentre directement dans les attributions inhérentes à l'organe qui l'a exercée.

Mais, avant d'aborder l'analyse des nouveaux textes et de formuler les objections d'ordre pratique que nous élèverons au fur et à mesure à leur endroit, il est deux remarques très générales et relatives au fond même du problème que nous ne différons pas davantage.

A. — Il a toujours été admis en droit et en équité, que toute modification imprévue d'un contrat quel qu'il soit, astreint le promoteur de cette dernière à une indemnité. D'ailleurs, la jurisprudence de la haute juridiction administrative admet que les particuliers qui

¹ A condition, bien entendu, qu'ils soient régulièrement ratifiés.

ont contracté avec une administration publique puissent demander à celle-ci une indemnité, lorsque l'Etat est intervenu par voie d'autorité dans l'exécution de leur contrat, si cette intervention ne pouvait être prévue lors de la conclusion de ce contrat, et si elle en a rompu l'équilibre. Or l'Etat a, par le fait du Prince, déchiré sa signature dans les contrats et ceci, sans indemnité aucune, ou compensations suffisantes. En effet, en ce qui touche les recours en indemnité que des exploitants pourraient tenter à raison du préjudice que la mise en application des décrets-lois leur aurait causé, un texte formel les exclut dans les termes les plus généraux. L'article 17 du décret du 16 juillet précise : « *Aucune indemnité ne pourra être réclamée par lui* (le concessionnaire) *ni à l'Etat ni à l'autorité concédante.* »

Que devient, dans ces conditions, la sécurité dans la signature du contractant, base de la confiance et de l'esprit d'entreprise, condition essentielle de la reprise des affaires, but éloigné des décrets-lois ?

Que deviennent les principes du Droit, sans parler de cette bonne foi, qui, nous dit le Code, est de règle dans l'exécution des contrats ?

Que penser de cette distinction entre les dispositions contractuelles violables et les dispositions contractuelles inviolables qui, pour si insolite qu'elle soit, a été explicitement posée par le Ministre ¹, qui, mis en demeure d'expliquer pourquoi on n'avait pas réduit par décret-loi les prix des transports-voyageur de 10 %, répondit, le 14 décembre 1935, que les conventions avec les Réseaux

¹ J. O. 14 décembre 1935. Réponse à une question écrite de M. AMIDIEU DU CLOS, posée le 20 septembre 1935.

sont des dispositions contractuelles qui ne peuvent être modifiées par décrets-lois, alors qu'il est permis de penser que précisément les décrets-lois ont eu, sinon pour but, du moins pour effet, d'aller à l'encontre de cette base de la théorie contractuelle qu'est le respect de la parole donnée.

B. — Par ailleurs, cette stabilité relative de l'industrie électrique au milieu de la crise, stabilité absolument nécessaire au bon fonctionnement de l'important service public en question, résultait de la politique faite de mesure et de prévoyance qui, dans l'ensemble, fut toujours suivie par les dirigeants de cette industrie, prévoyance qui fut rendue possible par la sécurité que créèrent les stipulations contractuelles sur lesquelles ils pouvaient faire fond. Mais cette politique de prévoyance qui, éventuellement, pourrait être reprise sur les nouvelles bases établies par les décrets-lois, ne semble pas pouvoir l'être en fait, parce que les dispositions légales dont s'agit se présentent sous une forme en quelque sorte dynamique, en ce sens qu'elles ne sont pas délimitées dans leur objet ou leur durée. C'est ainsi, par exemple, que d'après l'article 40, § 3 du décret du 16 juillet, et l'article 15 du décret du 31 octobre, les données numériques les plus importantes établies par elles peuvent être *constamment* modifiées par le Chef de l'Etat, statuant en Conseil d'Etat, sur l'avis du Conseil Supérieur de l'Electricité. Comment, dans ces conditions, compter sur un avenir susceptible d'être à tout instant compromis par une intervention intempestive du pouvoir exécutif ? On retombe alors dans les vicissitudes auxquelles nous conduirait inévitablement la thèse régle-

mentaire avec cette seule, mais importante différence que la généralité de la mesure prise par le Chef de l'Etat constitue une garantie contre sa trop fréquente répétition.

Un examen très détaillé des textes de 1935 s'imposerait pour mettre en lumière le renversement complet de tous les principes dominant jusqu'alors le régime des concessions. Nous nous bornerons cependant à une étude très générale, nous attachant au caractère dynamique des nouvelles dispositions puisqu'aussi bien c'est le côté évolutif dudit régime qui est spécialement envisagé dans cette deuxième partie ¹.

La plupart de ces dispositions ont pour effet d'entraîner directement ou indirectement une diminution importante des recettes des distributeurs.

§ I. — RÉDUCTION INDIRECTE. — Elle est réalisée, dans le cadre de la tarification existante, par l'abaissement des index économiques électriques (décret du 16 juillet 1935, art. 1 et 2). Cet abaissement est une conséquence de la diminution des charges de salaire des entreprises de production et de distribution résultant du décret du 16 juillet, instituant un prélèvement général sur les dépenses publiques, prélèvement applicable aux entreprises concessionnaires.

Il n'y aurait là rien que de très normal si les décrets, au lieu de fausser le mécanisme des index de façon

¹ Voir sur ce sujet : a) l'ouvrage fondamental de MM. MESTRE et L'HUILLIER : *L'abaissement des prix de l'énergie électrique* (Sirey 1936) ;

b) Article de M. CHAUMEY : *Les décrets-lois de 1935* (*L'Europe Nouvelle*, 15 février 1936).

c) *Actualité Technique*, décembre 1935.

inconciliable avec les accords contractuels antérieurs, l'avaient laissé jouer normalement.

a) Tout d'abord, en effet, plutôt que de laisser à l'Administration le soin de constater elle-même cette diminution par la procédure habituelle de révision périodique des index, le décret en arrête *lui-même*, *à priori*, le montant, en faisant le calcul comme si l'ensemble des salaires versés par les entreprises de distribution enregistrait une diminution correspondant au prélèvement. En réalité, par suite de « l'humanisation » des décrets, intervenue le 31 décembre 1935, le prélèvement n'atteint pas les taux antérieurement fixés. Ainsi, l'abaissement de l'index, dont les effets devraient être intégralement compensés par la réduction des dépenses du personnel, entraîne une charge supplémentaire pour les concessionnaires.

b) D'autre part, violation manifeste du cahier des charges, le décret donne effet *immédiat* à cette diminution en précisant qu'elle doit intervenir *quelles que soient les clauses relatives à la période d'application de l'index*.

c) Enfin, aux termes de l'article 1 du décret du 20 août 1935, la baisse de l'index doit entraîner une réduction corrélative des tarifs « *nonobstant toute disposition du cahier des charges qui tendrait à laisser les prix invariables tant que l'amplitude de variation de l'index économique au voisinage de la valeur correspondant aux tarifs de base n'aurait pas dépassé une valeur déterminée.* »

Ce simple énoncé dispense de commentaires et donne

une idée suffisante de la révolution opérée par les décrets-lois dans le domaine des index électriques.

§ II. — RÉDUCTION DIRECTE. — Cette réduction consiste d'abord en un abaissement de 10 % des prix de vente de l'énergie en basse tension (article 5 du décret du 16 juillet) et il faut entendre par là les prix effectivement appliqués dans les contrats de fourniture d'énergie que le concessionnaire a consentis aux abonnés, même si ces prix comportaient déjà une réduction par rapport au tarif maximum de la distribution.

Cette réduction directe prescrite par l'article 5 se cumule avec la réduction indirecte résultant de l'abaissement de l'index économique électrique, ce qui revient à dire que cette réduction affecte non seulement la partie fixe du prix de vente de l'énergie, mais encore le terme correctif lui-même. L'atteinte au contrat est donc ici encore plus sensible, et, de ce fait, plus condamnable, car elle est susceptible de se répercuter à tout instant dans l'avenir, puisqu'aussi bien, lors des variations ultérieures de l'index, ce terme correctif devra être calculé en réduisant dans la proportion fixée par l'article 5 les coefficients définis par le cahier des charges. Toutes ces atteintes au contrat, même par voie législative, sont *par leur côté dynamique* absolument injustifiables en droit, et, à coup sûr, critiquables en fait, car les circonstances purement politiques qui sont à leur origine ne les légitiment pas davantage.

Par ailleurs, à cette réduction résultant des articles 2 et 5 vient se superposer ce que l'exposé des motifs du décret du 16 juillet appelle *l'écurement* des tarifs c'est-à-dire la fixation de prix-limites basés sur la population

des localités desservies, et dont le dépassement est interdit aux distributeurs.

Cette disposition porte un coup aux deux aspects fondamentaux du contrat, la liberté contractuelle et la force obligatoire. Pour la première, c'est l'évidence même, puisque l'on substitue de façon inopinée aux tarifs maxima en vigueur de nouveaux « plafonds » qui restreignent d'autant les limites dans lesquelles concessionnaire et usagers peuvent passer leurs contrats de fourniture. Pour la seconde, c'est l'anéantissement, immédiat et sans condition, des stipulations contractuelles antérieures et leur remplacement impératif par de nouveaux maxima qui, contrairement aux anciens, ne sont plus discutés entre les intéressés. Mais, chose curieuse, ces prix-limite, présentent un caractère *permanent* et sont, à raison même de ce caractère, susceptibles de révision dans les formes de l'article 40, déjà cité et critiqué, c'est-à-dire par décret en Conseil d'Etat, après avis du Conseil Supérieur de l'Électricité.

L'application de cet écrètement est encore aggravée du fait que les valeurs prévues au barème comprennent les surtaxes établies par certaines communes pour faire face aux charges de l'électrification (article 5 du cahier des charges). Les conditions dans lesquelles les abattements opérés par le décret du 16 juillet 1935, sont répartis entre le prix proprement dit de l'énergie et les majorations du tarif perçues par le concessionnaire pour le compte du concédant, lorsque celles-ci sont comprises dans les prix-limites, sont réglées par l'article 5 du décret du 20 août 1935. Ce texte, précisé par le décret du 10 mars 1936, titre III, dispose que les baisses de prix porteront, en principe, dans la même proportion,

sur le prix perçu à son profit par le concessionnaire, et sur la majoration destinée au concédant. Mais, si le jeu combiné des articles 5 et 6 conduit à appliquer au prix de vente total une réduction supérieure à 10 %, la majoration stipulée au profit du concédant ne pourra être réduite de plus de 10 %. Ce qui revient à dire, qu'étant donné que l'écèlement des tarifs ne joue qu'après l'application de la baisse de 10 % prévue par l'article 5, les conséquences en seront, dans la plupart des cas, supportées par le concessionnaire seul !

Ici l'innovation ne vaut même pas d'être discutée, tant elle est injustifiable. Comment, en effet, raisonnablement admettre qu'un concessionnaire qui joue, en l'occurrence, le rôle d'un simple encaisseur de l'autorité concédante, supporte, sans aucun motif valable en droit ou en équité, les charges qui doivent incontestablement et exclusivement incomber à celle-ci ?

§ III. — MODIFICATION DE LA FORME DES TARIFS. — Les mesures précédemment étudiées affectent *directement* les tarifs, mais il convient d'ajouter qu'elles ont été aggravées par une série de dispositions qui sont de nature à entraîner la réduction brusque du montant des recettes des distributeurs. En effet, les textes légaux et réglementaires en vigueur antérieurement au 16 juillet 1935 consacraient le principe de la liberté des tarifs ; si les concessionnaires étaient tenus de se conformer à des tarifs maxima de forme conventionnelle, le contenu de ces tarifs n'était déterminé par aucune disposition impérative. Les articles 3 et 4 du décret du 16 juillet apportent une restriction importante à ce principe de la liberté des tarifs en rendant obligatoires, pour l'éner-

gie distribuée en basse tension, certaines modalités de tarification déterminées.

a) Tout d'abord, les abonnés d'éclairage et les abonnés de force motrice, sous la double condition que la puissance par ces derniers souscrite n'excède pas 3 kw, et que les uns et les autres ne disposent d'aucune source autonome d'énergie, doivent avoir à leur disposition un tarif ne comportant aucun élément indépendant de leur consommation effective, c'est-à-dire sans prime fixe ni minimum de consommation.

Nous ne voulons pas discuter l'opportunité de cette mesure, conséquence d'un mouvement d'opinion plus ou moins raisonné, puisque nous délaissions, en principe, le côté technique et économique des questions tarifaires. Nous notons simplement la nouvelle atteinte apportée sur ce point à la liberté contractuelle et surtout à la force obligatoire des contrats, atteinte d'autant plus certaine que l'article 3, § 2 précise que, lorsqu'il y aura lieu à introduction d'un tarif monôme, ce tarif devra être établi par le distributeur *d'accord* avec l'autorité qui lui a accordé sa concession, ce qui confirme la nature contractuelle du tarif, et faire l'objet d'un avenant au contrat de concession.

b) D'autre part, les décrets-lois mettent les concessionnaires dans l'obligation d'établir des tarifs spéciaux dégressifs pour certains usages. En effet, l'article 4 § 2 dispose que : « dans toutes les communes de plus de 2.000 habitants, il devra être introduit dans le cahier des charges, une clause par laquelle le distributeur *s'engage à établir* pour tels usages de l'énergie qu'il jugera

bon, des tarifs spéciaux dégressifs, diversifiés selon les emplois de l'énergie en basse tension ».

Il ressort nettement de la rédaction de ce texte, non seulement qu'il vise uniquement les distributions concédées et non les régies, ce qui économiquement se conçoit mal, mais encore qu'il prévoit la souscription par le distributeur d'un *engagement* qui implique bien que les tarifs ont un caractère contractuel. Il nous paraît même nécessaire d'insister sur le caractère particulier des tarifs dégressifs prévus par l'article 4 ¹. Jusqu'alors, en effet, les tarifs maxima des concessions de distribution d'énergie présentaient une certaine rigidité, en ce sens qu'ils étaient déterminés dans leurs modalités d'application par les clauses du cahier des charges qui faisaient partie intégrante du statut du service public concédé, et qui ne pouvaient être modifiés que par un avenant établi dans les mêmes formes et suivant la même procédure que l'acte de concession. En particulier, quand il s'agissait de tarifs dégressifs, le cahier des charges chiffrait explicitement le prix applicable à chacune des tranches de la tarification. Le concessionnaire ne disposait que d'une seule latitude, celle d'abaisser les prix effectivement appliqués aux abonnés au-dessous du niveau prévu par le cahier des charges. Mais il ne pouvait ni modifier l'importance respective des tranches ni relever les prix applicables à certaines d'entre elles, même si ce relèvement de prix devait avoir pour contre-partie une réduction des prix des autres tranches.

Or par un singulier retour en arrière, on pourrait

¹ Cf. ouvrage précité de MM. MESTRE et L'HUILLIER, p. 72.

presque dire à la liberté des tarifs, les tarifs spéciaux établis en application de l'article 4 ne sont pas explicitement chiffrés dans le cahier des charges : ils n'y sont définis que par le taux minimum de la réduction moyenne que leur application devra faire ressortir par rapport à la tarification générale de la distribution. Bien plus, les tarifs eux-mêmes ne sont pas insérés dans le cahier des charges, seule la clause par laquelle le concessionnaire s'engage à les établir y figure. Le distributeur pourra donc définir et ajuster les modalités d'application au mieux de ses intérêts, sous la seule condition de demeurer dans le cadre qui lui aura été tracé par le cahier des charges.

Il y a là un trait curieux de la tarification sur lequel il nous a paru intéressant de nous étendre, car il constitue comme une tache de libéralisme au milieu d'un ensemble de mesures autoritaires et particulièrement minutieuses.

Telles sont, brièvement rapportées, les atteintes variées apportées aux stipulations passées. Nous avons montré comment elles nous apparaissent injustifiables en droit et en fait. Ces dernières observations sur ce point seront pour critiquer l'esprit dont procèdent les mesures que nous venons d'étudier, qui ne sont pas dans la ligne tracée et suivie jusqu'alors en matière de tarification d'énergie. Que l'on ait voulu associer les industries concédées à la politique gouvernementale de déflation, cela se conçoit parfaitement, mais il fallait le faire en tenant compte de ce fait que les concessionnaires, s'ils ont toute liberté pour diminuer les tarifs, ne sont pas libres de dépasser les prix figurant dans les contrats de concession, quelle que soit la situation du

marché de l'énergie. Dans ces conditions, les concessionnaires ne peuvent pas autant que d'autres industries profiter de la hausse des prix, si bien que leurs bénéfices se maintiennent toujours au même niveau. Dès lors, il est indispensable que les distributeurs trouvent une certaine compensation dans la plus grande capacité de résistance aux atteintes de la dépression économique, capacité qu'ils ne peuvent trouver que dans le respect des contrats.

SECTION II. — *Les conséquences des atteintes aux situations contractuelles sur l'organisation du service public électrique.*

Des bouleversements aussi importants que ceux qui ont été opérés par les décrets-lois de 1935 ne vont pas sans conséquences graves.

C'est ainsi, tout d'abord, qu'il a fallu prévoir l'adaptation des cahiers des charges au régime nouveau, en ouvrant un droit « extraordinaire » de révision aux collectivités concédantes.

D'autre part, nécessité a bien été d'accorder certaines compensations aux distributeurs, compensations dont l'originalité tient à ce que ce sont parmi eux les moins touchés qui viennent en aide à ceux qui le sont davantage, sans que l'Etat contribue en rien à cet exercice d'équilibre financier.

Enfin, diverses mesures de concentration et de réorganisation des distributions ont été prises, dont l'accroissement progressif nous conduira vers un régime, sinon de nationalisation, du moins de plus en plus autoritaire et extra-contractuel.

§ I. — ADAPTATION DES CAHIERS DES CHARGES ACTUELS. — Si l'application des articles 3 et 4 § 2 du décret du 16 juillet 1935, se traduit, comme on l'a vu dans le paragraphe consacré aux modifications apportées à la forme des tarifs, par l'insertion de dispositions tarifaires nouvelles dans les cahiers des charges des concessions de distribution, il n'en va pas de même de la réduction que les articles 5 et 6 ont fait subir aux prix de vente de l'énergie. Dès lors, il en serait résulté que, dans la plupart des cas, les tarifs que les concessionnaires auraient été tenus d'appliquer auraient différé de ceux prévus aux cahiers des charges. C'est pourquoi l'article 14 du décret du 16 juillet a ouvert aux autorités concédantes un droit exceptionnel de révision.

Cette nécessité d'adaptation confirme cette observation que nous faisons dès le début de ce chapitre, à savoir que, théoriquement, les bases fondamentales du régime de 1906 ne sont pas modifiées, et souligne la nature indubitablement contractuelle des tarifs, car, point ne serait besoin d'insérer dans ce contrat qu'est le cahier des charges les nouveaux prix, si les autorités concédantes et à fortiori le législateur pouvaient, juridiquement parlant, les imposer aux concessionnaires.

a) Notons d'abord, que l'initiative de la révision appartient *exclusivement* au concédant. On conçoit d'autant plus mal qu'elle ne puisse pas être prise par le concessionnaire, même si celui-ci y a intérêt, que la révision exceptionnelle de l'article 14 n'a pas pour unique objet de mettre les tarifs « en harmonie » avec les dispositions du décret du 16 juillet, mais qu'elle a une portée *identique* à celle des révisions ordinaires prévues par

l'article 11 du cahier des charges, révisions limitativement et surtout *conventionnellement* établies. Sur ce point donc, les stipulations antérieures sont encore violées ; elles le sont même doublement et de façon absolument injustifiable, car, si l'on comprend qu'il faille réajuster les maxima, on ne voit pas en vertu de quel droit on accorde aux concédants la faculté de discuter à nouveau tous les tarifs du cahier des charges.

b) On a d'ailleurs saisi l'occasion pour modifier la procédure même des révisions et conférer à ces innovations un caractère définitif qui en aggrave d'autant la portée. Désormais, ce sont, pour les membres des commissions de révision, la possibilité de prendre connaissance de la comptabilité des entreprises dont les tarifs sont à réviser, pour l'ingénieur en chef du Contrôle, le droit de se faire communiquer les contrats conclus par le concessionnaire avec ses fournisseurs de courant, bref, autant d'entraves à cette liberté commerciale qui était le propre de la concession.

D'autre part, une force nouvelle est conférée à la décision de la Commission appelée à se prononcer sur la révision. Aucun texte légal ne permettant de soumettre à l'arbitrage les contestations relatives aux révisions de tarifs des concessions de distribution d'énergie électrique, cette décision n'avait que la portée d'un simple avis qui ne devenait obligatoire que *par le commun consentement des deux parties*. En cas de refus de l'une d'elles, la seule sanction était les dommages-intérêts pour inexécution de l'une des obligations stipulées dans le contrat de concession. L'article 2 du décret du 20 août 1935 portant règlement d'administration publi-

que pour l'application des dispositions du décret-loi du 16 juillet relatives au Conseil Supérieur de l'Electricité n'a sans doute pas donné force de sentence arbitrale à la décision de la Commission de révision, mais a conféré au Conseil Supérieur de l'Electricité le pouvoir de procéder d'autorité à la révision des tarifs des concessions, en cas d'échec ou de retard dans le fonctionnement de la procédure prévue par le cahier des charges. Une véritable procédure contradictoire se déroule devant le Conseil Supérieur de l'Electricité qui rend, non pas un jugement, non pas une sentence arbitrale, mais une décision administrative exécutoire. En conséquence, les modifications qu'elle apporte aux tarifs entrent en vigueur de plein droit, sans qu'il soit besoin de les enregistrer dans un avenant à l'acte de concession.

Soulignons en terminant sur ce point que la compétence du Conseil Supérieur à l'exclusion du juge du contrat, Conseil de Préfecture ou Conseil d'Etat, est la confirmation de la nature contractuelle des tarifs, puisqu'aussi bien le juge ne peut qu'appliquer les dispositions de l'acte de concession, qu'il ne peut sous aucun prétexte le modifier et qu'en ne lui conférant pas en matière de révision un pouvoir de décision, on a implicitement reconnu que la nature même de l'objet du litige s'y opposait. Tant il est vrai que les décrets-lois sont faits du respect des principes juridiques dans leur essence et de leur violation dans leur mise en œuvre.

§ II. — COMPENSATIONS ACCORDÉES AUX DISTRIBUTEURS. — Comme l'on ne pouvait tout de même pas demander aux distributeurs privés de tout recours en indemnité, de poursuivre l'exploitation d'entreprises ren-

dues déficitaires par le fait du Prince, le décret-loi du 16 juillet a prévu des mesures de compensation qui ont le propre de ne constituer aucune charge nouvelle ni pour l'État, ni pour les communes, ni pour les consommateurs, et qui, à raison même de cette incidence, ont une efficacité aléatoire et d'ailleurs limitée.

a) En premier lieu, il a été créé une Caisse Professionnelle de Compensation, alimentée par les versements de l'ensemble des entreprises de distribution, sauf celles qui alimentent des communes de moins de 2.000 habitants. Cette Caisse, dont la gestion, chose notable, est confiée à un organisme privé, le Syndicat Professionnel des Producteurs et Distributeurs d'énergie électrique, est administrée par un Comité constitué par les soins du Syndicat, sous le contrôle d'un Commissaire du Gouvernement nommé par le ministre des Travaux Publics.

Les ressources de la Caisse, dont le Comité se borne à proposer la répartition au ministre qui statue après avis du Conseil Supérieur, sont assurées par les cotisations des entreprises de distribution, cotisations déterminées, suivant un taux maximum de 4 %, d'après les recettes provenant des ventes d'énergie pour l'éclairage en basse tension.

Ainsi nous nous trouvons en présence d'une organisation analogue à celle de toutes les Mutuelles, dont, à défaut de la réalisation, on ne peut s'empêcher de critiquer le principe même, car il est excessif de voir l'État, après s'être arbitrairement délié de ses engagements, se soustraire à la plus élémentaire responsabilité qui, d'ailleurs, tant que la ratification des décrets-lois n'est pas intervenue, pourrait être mise en jeu, car la circonstance

qu'ils ont été pris en exécution de dispositions légales qui leur donnent « force de loi » n'a pas pour conséquence de leur retirer leur caractère propre d'actes réglementaires.

b) D'autre part, un droit est reconnu, sous certaines conditions, aux concessionnaires d'obtenir la modification des clauses de leur cahier des charges ou de leur convention autres que celles qui concernent les tarifs. Il faut, notamment, que les tarifs pratiqués par le concessionnaire aient subi l'écêtement résultant de l'application des prix-limites et non pas seulement la réduction de 10 % prescrite par l'article 5, et que la diminution des recettes excède 5 % du total de celles-ci.

La modification est de droit pour les concessionnaires qui remplissent les conditions ; la plus efficace de ces modifications réside dans la prorogation de la durée de la concession, prorogation qui ne peut excéder 10 ans, mais qui permet au distributeur de réduire la charge annuelle correspondant à l'amortissement financier de son entreprise et n'impose à la collectivité concédante aucune diminution de ses recettes. De plus, une procédure spéciale est destinée à suppléer à *l'accord de volonté des parties*, lorsque celles-ci ne parviennent pas à une entente sur les nouvelles conditions de la concession. Une Commission de révision *disposant de pouvoirs arbitraux* tranchera en premier ressort, le ministre des Travaux Publics statuant en appel, après avis du Conseil Supérieur de l'Electricité, ce qui est assez paradoxal lorsqu'il s'agit d'une concession d'Etat, car le ministre ayant en même temps la qualité d'autorité concédante,

c'est en face d'un véritable retour à la pratique du ministre-juge que nous nous trouvons.

c) En outre, il fallait prévoir le cas où, malgré cette aide, certaines entreprises se verraient dans l'impossibilité de subsister. Si l'on s'en était tenu à l'application loyale et stricte du cahier des charges, ce sont les autorités concédantes qui auraient été tenues de racheter les entreprises déficitaires. Mais c'était grever le budget des collectivités de charges énormes qui allaient à l'encontre du but même visé par la loi du 8 juin 1935. Aussi a-t-il paru plus simple de rejeter ces charges sur les concessionnaires eux-mêmes *en leur imposant, sous peine de déchéance*, de reprendre les exploitations déficitaires situées dans leur zone d'activité, et d'assumer toutes les charges du rachat. Le rétrocessionnaire, précise l'article 27, § 1, devra assurer l'exploitation dans le délai de 1 mois à compter de sa désignation, « même si à cette époque, la fixation définitive de l'indemnité de rachat n'est pas intervenue ». Cette dernière sujétion est d'autant plus lourde que la dite indemnité est fixée par experts avec cette particularité que leur décision a un caractère obligatoire pour les parties, sans qu'il soit nécessaire de la faire homologuer préalablement par une décision juridictionnelle, comme c'est le cas en matière d'expertise proprement dite.

Ainsi l'Administration, entraînée par les répercussions, qu'elle pouvait prévoir d'ailleurs, des nouvelles charges imposées par elle aux concessionnaires et dans l'impossibilité d'y faire face, se substitue *d'office et sans refus possible* ceux-là même qu'elle a frappés, mais qui, par suite de circonstances plus favorables, jouissent

d'une capacité de résistance plus grande par rapport à leurs frères d'infortune. C'est ainsi que le rétrocessionnaire doit assurer le paiement de l'indemnité de rachat, l'exécution des traités d'abonnement en cours, l'exécution des contrats d'achat d'énergie, ainsi que des autres engagements pris par le rétrocedé « en vue d'assurer la marche normale de l'exploitation », la reprise des approvisionnements en magasin ou en cours de transport, ainsi que du mobilier de la distribution. L'Administration, après avoir renié sa signature, est vraiment mal venue à forcer la main de deux qui ont été les victimes de sa défection. Que l'on n'objecte pas la notion de service public, car elle n'a que faire dans une matière où la notion de bonne foi doit à coup sûr l'emporter. Plus que jamais, nous répétons : « Tout le contrat » ou « pas de contrat ». L'interventionnisme parvenu à ce point sonne le glas du régime des concessions.

§ III. — MESURES DIVERSES DE CONCENTRATION ET DE RÉORGANISATION DES DISTRIBUTIONS. — Les articles 30 et 31 du décret du 16 juillet 1935 contiennent un ensemble de dispositions qui tendent à faciliter la concentration des entreprises de distribution d'énergie électrique. Ces dispositions ne sont pas en relation directe avec les mesures tarifaires qui font l'objet du Titre I, elles visent cependant au même but, car elles sont destinées à assurer l'amélioration du prix de revient de l'énergie électrique distribuée au public, et, par voie de conséquence, l'abaissement du prix de vente de cette énergie.

L'article 30, en particulier, *oblige* les concessionnaires de distribution aux services publics à accepter dans les

limites de leur concession « la concession de distribution publique de toute commune qui le demanderait ». Cette concession sera *instituée* dans les formes ordinaires, mais à des conditions qui auront été arrêtées d'avance dans un cahier des charges *rédigé par le concessionnaire* et valable pour toute l'étendue de la zone de la concession. En cas de désaccord sur la teneur de ce cahier entre le concessionnaire et le ministre, l'Administration ne peut pas se substituer au concessionnaire, ce qui prouve que si l'article 30 porte atteinte au caractère consensuel des concessions, en ce qu'il oblige certains distributeurs à devenir titulaires de concessions qu'ils n'ont pas sollicitées, il n'a pas pu supprimer l'élément contractuel qui est de l'essence même de ces concessions.

Sans doute, y a-t-il à la charge du concessionnaire de distribution aux services publics une « obligation légale » de contracter, analogue à celle sur laquelle nous nous sommes déjà expliqués ¹, mais il n'en reste pas moins certain qu'un contrat véritable intervient, même dans cette hypothèse-limite en quelque sorte, entre lui et la commune qui a formulé la demande. Seules leurs volontés, et surtout celle du premier, entrent en ligne de compte, l'agrément donné par le ministre au projet de cahier des charges n'ayant pas d'autre portée que celle d'une constatation de l'exécution correcte de l'obligation imposée par l'article 30. Et cela est si vrai, que le juge du contrat est seul compétent en cas de désaccord, et qu'il ne peut, pas plus que le ministre, se substituer au concessionnaire pour la rédaction du cahier des charges-type de zone.

¹ Cf. § II, c.

Ainsi se vérifient le caractère incontestablement contractuel de la concession et le respect apparent par les décrets-lois de ce caractère et des principes de 1906. Mais, en fait, il n'en reste rien, nous croyons l'avoir démontré. Limitation encore accrue de la liberté contractuelle des concessionnaires et des usagers, violation pure et simple par l'Administration de ses engagements passés, et enfin, reniement de la responsabilité née de cette violation, tels sont les traits dominants de la législation que nous venons d'étudier, et qu'il nous reste à juger dans son ensemble.

CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE

De cet aperçu historique du régime des concessions, envisagé du point de vue des tarifs, se dégage un double enseignement : d'une part, la confirmation de sa nature exclusivement contractuelle, qui ressort avec netteté des circonstances mêmes qui ont postulé son avènement et de l'esprit qui a présidé à son élaboration, d'autre part, l'altération profonde et brutale de cette nature, aspect particulier de la décadence générale de la souveraineté du contrat dans le Droit moderne.

Nous avons montré, en effet, tout d'abord, par suite de quelles nécessités on a dû passer des permissions de voirie aux concessions, c'est-à-dire d'un régime de liberté commerciale absolue à un régime d'engagements réciproques, puis, suivant quelle gradation on en est venu à une restriction de plus en plus sensible *de la liberté contractuelle*, sans que la force obligatoire des dits engagements se trouve atteinte, enfin, comment cette dernière a été délibérément méconnue, sous couleur d'un intérêt prétendu supérieur, et, ce faisant, comment le régime contractuel antérieur a dû céder le pas devant un régime d'arbitraire et d'insécurité.

Les dispositions de la législation nouvelle sont-elles vraiment conformes aux principes d'une sage gestion

des entreprises concédées ? Nous répondons non, sans hésitation. En effet, quelle industrie a jamais été frappée d'une façon aussi dure, aussi complète et aussi détaillée ? Quels sont, dans l'histoire du régime de la concession, les contrats librement consentis entre concédants et concessionnaires dont l'équilibre financier ait été bouleversé de la sorte par la puissance publique ? M. le professeur JÈZE, dont nous avons critiqué les vues extrémistes dans notre exposé doctrinal, ne nous donne-t-il pas lui-même raison dans son commentaire du *Journal des Finances*¹, à propos des répercussions des décrets-lois sur les services publics, commentaire où, revenant à son opinion de 1927, il déclare sans détours : « *Cet équilibre financier ne peut pas être rompu au détriment du concessionnaire par la volonté unilatérale du concédant Cette spoliation serait une monstruosité juridique.* » Peut-on admettre que des mesures législatives ou réglementaires viennent sans cesse bouleverser le grand service public de la distribution de l'énergie, sans risquer de ne plus trouver de concessionnaires sérieux pour assumer des charges aussi redoutables ? Il n'y a aucun doute à ce sujet : les interventions actuelles portent la marque évidente de la campagne démagogique amorcée depuis quelque temps contre les Sociétés d'Electricité et visent *indirectement* à l'écrasement de ces dernières et à la nationalisation de tous les services publics. En réalité, comme le dit M. RIPERT², « la démocratie moderne grandit et personnifie l'État pour rendre sa domination plus facilement acceptable ».

¹ *Journal des Finances*, 13 septembre 1935.

² RIPERT : *Le Régime démocratique et le Droit Civil moderne*.

Quant à nous, nous n'admettons pas cette thèse, ni que l'on puisse concilier le principe de liberté et l'interventionnisme croissant. L'État, dépassant son rôle politique, veut jouer un rôle économique. Le premier conditionnant le second, il est impossible que cette conception nouvelle de l'économie dirigée laisse intact le contrat. Mais ce qu'il ne faut point se dissimuler, c'est que l'État ne saurait pourvoir à tout, et qu'il a besoin des initiatives individuelles. Pour ne point se les aliéner, il ne saurait aller à l'encontre des droits acquis, et ce n'est pas en refusant de respecter ceux des concessionnaires qu'il peut les supprimer. Or, il est bien certain que les distributeurs d'énergie sont titulaires de véritables droits *subjectifs*, puisqu'aussi bien ils les tiennent d'accords librement conclus. C'est pourquoi nous nous sommes élevés, dès la première page de cet ouvrage, contre les prétendus positivistes, tel DUGUIT, qui *affirme* qu'il n'y a pas de droits subjectifs, mais seulement des situations juridiques subjectives qui ne sont respectables que si elles sont conformes au droit objectif, tel Kelsen, qui déclare que le contrat « est un acte de participation à la volonté étatique » qui crée des situations qui ne sont intangibles que dans la mesure où elles concordent avec l'intérêt social. Nous entendons bien que ces idées puissent trouver ici un terrain d'élection, puisque l'intérêt général tient une place importante dans tout service public quel qu'il soit. Il n'en reste pas moins que l'on ne peut nier que les concessionnaires soient de véritables « créanciers » au sens juridique du mot, et qu'ils aient été arbitrairement et injustement dépouillés de leurs droits.

De même que, dans un ordre juridique voisin du

nôtre, il apparaît que le droit n'est plus donné à l'homme que pour remplir sa fonction sociale, et qu'il ne doit exister que dans la mesure où il est utile à la communauté, de même, les droits des concessionnaires ne sont respectés que tout autant qu'ils se concilient avec la fonction économique dont l'État veut, désormais, de façon de plus en plus exclusive assumer la charge.

On ne peut que protester doublement contre cette nouvelle orientation, d'abord, parce qu'en « enlevant au droit son caractère de souveraineté, en le pliant devant l'intérêt social, on lui enlève ce qui fait sa force, et partant, sa raison d'être », ensuite, parce que si l'État veut brimer les concessionnaires au-delà du raisonnable, il se verra inéluctablement, alors, dans l'obligation de les dédommager aux frais de la collectivité, tout comme il a dû le faire pour les Chemins de fer, en prenant à sa charge le déficit de l'exploitation. Encore une fois, l'État ne saurait pourvoir à tout dans le domaine économique, ni se passer du concours des particuliers souvent mieux à même de résoudre les délicats problèmes, spécialement commerciaux, qui se posent à tout instant. Il est normal, dans ces conditions, que ces particuliers qui prennent leur part de responsabilité, exigent des garanties correspondantes. Ces garanties, ils ne les ont trouvées et ne les trouveront que dans le respect des *droits* qu'ils ont valablement acquis, puisqu'ils leur ont été librement *consentis*.

TROISIÈME PARTIE

L'organisation de la production et de la distribution de l'énergie électrique et ses répercussions sur les tarifs à l'étranger.

Parvenu à ce point de notre ouvrage, il ne nous paraît pas inutile, avant de conclure, de porter nos regards vers l'étranger, et d'étudier comment s'est posé et a été résolu, dans les États modernes, le problème de la nature juridique des tarifs des entreprises de distribution d'énergie électrique. Naturellement, les enseignements que nous retirerons de ce tour d'horizon n'auront rien d'absolu, car les solutions apportées dans chacun de ces pays sont fonction tant de la configuration géographique que des conditions économiques et du régime politique qui leur sont propres. Toujours est-il qu'ils nous seront particulièrement utiles pour tenter de nous livrer à cet effort « d'anticipation » que nous impose l'incohérence juridique de l'évolution française actuelle dans le domaine de la tarification.

CHAPITRE PREMIER

Les États Fédéraux.

Il est curieux de relever l'opposition totale qui existe à cet égard entre la Suisse d'une part, et les États-Unis d'autre part. D'un côté en effet, régime de liberté absolue, de l'autre, réglementation stricte et autoritaire émanée de Commissions d'État.

SECTION I. — *La Confédération Helvétique* ¹

Elle se présente d'ailleurs, du point de vue plus général de la distribution de l'énergie électrique, comme un pays très libéral. Fédération de 25 cantons, états souverains en de nombreux domaines, elle a 999 pour 1.000 de son énergie produite par ses cours d'eau. Sans doute l'utilisation de l'énergie des cours d'eau n'est-elle possible qu'après concession par les cantons ou les communes riveraines, mais la *distribution* de l'énergie, elle, ne nécessite aucune concession ni de la Confédération, ni des cantons, et peut être entreprise en vertu du

¹ Rapport de M. GANGUILLET, Congrès de l'U. I. P. D., Zurich 1934.

principe constitutionnel de la liberté du commerce et de l'industrie par quiconque obtient les droits nécessaires pour passer sur la propriété des particuliers et des communes. La loi fondamentale en la matière est une loi de 1902, loi qui procède d'un esprit très large et dont le trait dominant réside en la création « d'instances de contrôle » dont la plus importante est *l'inspectorat spécial des installations à fort courant*, inspectorat qui est désigné par le Conseil Fédéral et placé sous la haute surveillance de la Confédération. Par ailleurs, le Conseil Fédéral a nommé, conformément à la loi, une *commission des installations électriques* composée de 7 membres et comprenant des représentants de la science électrique et de la technique des installations à faible et à fort courant. Cette Commission fournit au Conseil Fédéral des préavis concernant les prescriptions qu'il a à édicter et les autres questions de nature technique et économique que cette autorité est appelée à trancher en vertu de la loi.

Cette liberté caractéristique se retrouve évidemment dans le domaine des tarifs, et l'État n'intervient en aucune façon dans la fixation des prix de l'énergie, aucun « maximum » ne venant limiter la liberté contractuelle des distributeurs et des usagers. Il importe d'ailleurs de remarquer que, malgré cette liberté, et probablement à cause d'elle, les prix sont modérés. L'industrie, en effet, n'achèterait pas d'énergie électrique aux distributeurs si elle pouvait la produire elle-même à meilleur compte, et la grande diffusion de l'énergie électrique dans les ménages suisses prouve surabondamment que les vendeurs d'énergie, tout en ne négligeant pas l'amortissement des capitaux très considé-

rables investis, offrent cette énergie à des conditions que le public peut considérer comme favorables. Il est incontestable que la liberté accordée aux sociétés de distribution n'a pas été nuisible au public, mais qu'elle a contribué, au contraire, pour une large part au développement de l'utilisation des cours d'eau et de la consommation de l'énergie électrique. De plus en plus, en France, on semble perdre de vue que les entreprises de distribution d'énergie électrique, en dépit de leur caractère de service public, sont avant tout des commerçantes. La critique de l'Etat commerçant et industriel n'est plus à faire, et les heureux résultats obtenus dans un pays voisin par des méthodes inverses et inspirées d'un libéralisme bien compris en sont une preuve nouvelle.

En 1930, la Confédération Helvétique a créé un *Office Fédéral de l'Economie Electrique* dont la principale fonction réside dans la préparation des nouvelles prescriptions concernant l'industrie électrique, ainsi que dans l'étude des questions d'exportation de l'énergie, du développement rationnel des grandes lignes, etc. Ainsi, une certaine coordination des efforts est assurée, mais dans le respect de la liberté commerciale et même de la liberté pure et simple des intéressés.

SECTION II. — *Les Etats-Unis.*¹

En considérant les rapports de l'industrie de l'énergie électrique et du Gouvernement, aux Etats-Unis, il

¹ F. TRÉVOUX : *La réglementation des entreprises d'électricité aux Etats-Unis.* — *L'Europe Nouvelle*, 15 février 1936.

convient de se rappeler que ce vaste pays est constitué par l'Union de 48 États indépendants. Il n'y a donc rien d'étonnant à ce que, dans presque tous les États de l'Union la production et la distribution de l'électricité aient été depuis longtemps soumises à la réglementation de *State Public Utility Commissions*. La conformation géographique et politique a, en quelque sorte, commandé l'organisation économique. Celle-ci a d'ailleurs été fortement influencée par l'évolution qui s'est produite dans ce même pays en matière de chemins de fer.

Jusqu'en 1870, en effet, les obligations qui étaient imposées aux Compagnies de chemins de fer avaient trait seulement au service et étaient assez floues ; le gouvernement fédéral s'efforçait alors de faciliter par des donations de terrain ou d'argent l'extension des réseaux. Peu après 1870, un mouvement (*Granger's movement*) se déclencha en vue de l'établissement d'une réglementation plus stricte. La question constitutionnelle de savoir si les États avaient l'autorité et le pouvoir de réglementer les Compagnies de service public fut réglée par l'affirmative dans les décisions de GRANGER en 1876. Dès cette époque, le principe est donc établi que les tarifs de transport sont soumis au Contrôle *législatif*. Tantôt la loi fixait elle-même des tarifs maxima (Iowa, et Wisconsin en 1874) tantôt des commissions d'État (Illinois, Massachusetts) soit fixaient d'elles-mêmes des listes de tarifs, soit se contentaient de réviser les tarifs fixés en premier lieu par les Compagnies. Ce système se généralisa, après une courte réaction contre la législation GRANGER, et en 1907 tous

les États, sauf l'état de Delaware, avaient leur commission.

Ainsi donc, l'histoire de la réglementation, et du développement de son contrôle sur une industrie, est l'histoire du développement de cette industrie, depuis le stade d'expérimentation jusqu'à sa pleine croissance et sa cristallisation en industrie bien définie.

La formation historique du contrôle administratif sur les compagnies d'électricité, contrôle analogue et basé sur les mêmes principes que les chemins de fer, explique en partie, d'une part, la centralisation du contrôle dans les mains d'un organisme d'État au lieu d'un contrôle exercé par les municipalités, et d'autre part le principe de réglementation par des commissions participant à la vie des sociétés à la place de l'idée contractuelle de concession. Cette dernière fut cependant mise en œuvre à l'origine et les tarifs, en particulier, n'étaient nullement l'objet d'une réglementation autoritaire. Mais très vite l'industrie électrique prit un développement considérable et s'éleva à la hauteur d'un véritable service public. Cette évolution rapide révéla que le régime des concessions paraissait être inadéquat et surtout trop rigide, en présence de l'extrême croissance des collectivités et de la grande variabilité des conditions économiques de la demande et de la production.

Par ailleurs, une investigation sérieuse sur le contrôle local exercé par les municipalités mit au jour les abus et la corruption inimaginables qui régnaient dans les conseils et les services municipaux lors de l'octroi des concessions.

Bref, pour ces raisons variées, les Commissions de services publics d'États réglementant les compagnies d'é-

lectricité prirent naissance, dès le début du siècle, en Wisconsin, sous l'influence du sénateur LA FOLLETTE, et, dans l'état de New-York, sous l'impulsion de M HUGHES, alors gouverneur. On substitua donc purement et simplement au système *contractuel* de fixation des tarifs par des concessions un contrôle permanent assuré par une commission qui y consacra son attention continue. Il nous plaît de rendre hommage à cet esprit de décision bien préférable à un respect *apparent* des principes, qui, à raison même de ce caractère, ne réussit pas à maintenir la confiance. Au lieu de s'astreindre à des réajustements périodiques opérés, soit d'après les clauses des contrats de concession, soit par voie législative, la législation nouvelle établit des conditions qui doivent opérer d'une façon constante et continue.

C'est à l'étude de ces conditions que nous allons nous intéresser maintenant, d'autant plus qu'en dépit de tendances nouvelles et très actuelles, nettement significatives, c'est, malgré tout, le mécanisme des Commissions d'Etat qui est en vigueur et doit retenir notre attention.

La Commission d'Etat est l'organisme qui doit appliquer un standard très général, celui de caractère raisonnable, posé par la loi. Elle suit d'une façon constante tous les problèmes des services publics et, étant un organisme spécialisé, est évidemment bien placée pour résoudre dans un esprit éclairé et indépendant des questions aussi délicates que celles des tarifs. Ainsi se crée une réglementation centrale qui se substitue à la réglementation locale émanée des municipalités, et qui abandonne l'idée contractuelle de concession. Les autorités locales n'ont donc plus de pouvoir sur les services

publics qui les desservent ; elles ne sont que des parties, certes entendues et consultées, mais sans les pouvoirs d'un concédant.

Cette réglementation est basée sur un principe universellement admis, équivalent à ce qu'est chez nous la notion de service public, le devoir des Compagnies assurant un service public de remplir leur tâche au mieux de l'intérêt général. Elle est fondée également sur le « *police power* » en vertu duquel les droits de la propriété privée sont susceptibles d'être modifiés et restreints dans l'intérêt du groupe. Très exactement, ce *police power* est le pouvoir des tribunaux d'interpréter le concept de propriété et de fixer ses règles et ses limites, en lui donnant, à chaque époque, un contenu propre à satisfaire le bien public.

D'ailleurs, la nature des fonctions des Commissions est si imprécise que la Cour suprême a pu dire que leur action est législative ou judiciaire suivant le cas et dépend, non du caractère de cet organisme, mais de celui de l'affaire. Ainsi leurs pouvoirs de fixer les tarifs sont qualifiés soit de « *quasi-législatifs* », soit de « *judiciaires dans leur nature* ». Certains même voient seulement en elles un « *fact finding body* », organisme d'enquête chargé d'administrer la loi.

En réalité, leurs pouvoirs sont très inégaux. Les Commissions approuvent les tarifs proposés par les Compagnies ou même, parfois, les fixent de leur propre autorité, après enquêtes et audiences publiques. C'est en cas de différend que leur utilité est encore plus nette, car, au lieu de déclencher la procédure longue, complexe et coûteuse des tribunaux, comme sous le régime des concessions, les Commissions, grâce à une procédure spé-

ciale et peu formaliste, parviennent à aplanir les difficultés sans négliger une collaboration effective avec les Compagnies.

Composées de 3 à 5 membres, élus ou nommés par le Gouverneur, disposant d'un personnel spécialisé, réparti dans divers services correspondant aux fonctions principales, les Commissions d'Etat ont permis l'établissement de standards généraux et ont facilité l'établissement d'un plan régional, obviant ainsi à une réglementation fragmentaire et bigarrée par chaque municipalité.

Mais si cette solution, qui écarte l'intervention tant des municipalités à compétence douteuse et sujettes à corruption que des législatures d'Etat, corps politiques plus ou moins bien informés, offre des avantages certains, à considérer l'ensemble des problèmes que posent l'exploitation et la distribution de l'énergie électrique, il n'en va pas de même pour la question propre des tarifications. En effet, la différenciation des tarifs est une nécessité économique et commerciale, c'est dire qu'elle s'accommode mal d'une réglementation uniforme et, par suite, assez aveugle. Or l'ingérence des pouvoirs publics dans l'établissement des tarifs n'a pas toujours favorisé cette diversification. Si le régime des commissions est théoriquement plus souple que le système contractuel de concession, il n'en reste pas moins qu'en fait les procédures préliminaires à la fixation des tarifs ont trop absorbé les Commissions pour qu'elles aient résolument cherché à étudier scientifiquement la diversification du marché de l'énergie, et il est incontestable que les tarifs rationnels, là où ils existent, sont dûs aux recherches et à l'initiative des Compagnies.

C'est là le danger d'une centralisation outrancière, et

c'est la raison pour laquelle nous considérons les décrets-lois de 1935 comme un non-sens économique. Bien plus judicieuse, en effet, et bien plus efficace que la réduction brutale des tarifs *généraux*, eût été l'amélioration des tarifs *spéciaux*, susceptibles de provoquer un développement de la consommation de l'énergie électrique.

Par ailleurs, l'imprécision sur la nature des fonctions des Commissions d'Etat, fonctions quasi-judiciaires, quasi-législatives et quasi-administratives, ne facilite pas l'élaboration d'une réglementation effective, qui, lorsqu'elle est établie, manque d'uniformité, car chacun des organismes qui l'a mise sur pied a sa doctrine et sa jurisprudence propre. C'est, du reste, pour ce motif qu'un projet de législation uniforme pour tous les Etats fut présenté, sans succès d'ailleurs, par l' « American Bar Association ».

D'autre part, un danger, cette fois-ci, et non pas simplement un inconvénient, des Commissions d'Etat est né des pouvoirs hybrides à elles conférés, qui leur permettent aisément de glisser à l'arbitraire, aux abus, à l'excès de pouvoir. A cet égard, le rôle de la Cour Suprême a été et est particulièrement important. La Cour Suprême a été ainsi appelée à se poser en défenseur des droits de la propriété privée contre les empiètements actuels ou éventuels de l'Administration et même du législateur. Attitude parallèle à celle de notre Conseil d'Etat et juridiquement utile, car, quelque grand que soit le pouvoir de réglementation de l'Etat, celui-ci n'a pas la jouissance des droits d'un propriétaire. « *Il ne doit pas être oublié*, précise un jugement de la Cour Suprême, *que si l'Etat peut réglementer en ayant en vue*

de faire appliquer des tarifs et charges raisonnables, il n'est pas le titulaire de la propriété des Compagnies de service public, et n'est pas revêtu du pouvoir général de direction découlant du fait de la propriété. » A l'heure actuelle, les affaires de service public portées devant la Cour Suprême le sont presque toutes en vertu du 14^e amendement en invoquant la confiscation de propriété.

D'ailleurs, la Cour Suprême, en cherchant à déterminer le critérium de ce qui est réglementation raisonnable ou non, a été conduite à examiner les faits aussi bien que le droit et, par suite, à réduire l'action de réglementation des Commissions d'Etat. De plus, l'imposition par la Cour Suprême de la méthode à suivre pour procéder à l'évaluation de la base des tarifs a, dans bien des cas, annihilé les pouvoirs des commissions. Enfin, le pouvoir de réglementation des Commissions en matière de tarifs se trouve limité par ce fait que les prix de la main-d'œuvre et de nombreux produits employés par les entreprises de distribution sont complètement en marge de la sphère d'action d'un contrôle gouvernemental. En un mot, la jurisprudence de la Cour Suprême est devenue la base et la limite de la réglementation.

Ainsi donc, les Commissions assurent un contrôle continu qui a ses mérites, mais qui, toutefois, n'a pas réalisé les espoirs que l'on en attendait. Contraintes d'appliquer une règle très difficile d'établissement des tarifs sans étudier attentivement les faits, les Commissions se sont révélées à l'expérience propres à envenimer d'une façon continue les rapports déjà délicats entre une compagnie de service public et les usagers toujours

soupçonneux et méfiants vis-à-vis d'un monopole. C'est pourquoi assez curieusement il se fait sentir actuellement une tendance à revenir au système contractuel, tendance d'autant plus remarquable qu'en ce qui touche l'organisation générale de l'industrie électrique, c'est vers une réglementation par une autorité encore plus centrale que l'on évolue, vers une réglementation émanée du gouvernement fédéral. Dans le rapport de la Commission *on revision of Public Service Commission Law* de New-York en 1930, on préconisait l'établissement d'un *Contract Plan*. Il y était*proposé que l'évaluation de base des tarifs et le taux de rémunération soient établis par accord entre la *Public Service Commission* et les Compagnies de l'Etat de New-York, que ces accords soient matérialisés par des contrats, enregistrés pour une période de 10 à 15 ans, et qu'à leur expiration de nouveaux accords soient négociés. De même le gouverneur F. D. ROOSEVELT, dans son message de janvier 1931, se prononce en faveur du système de contrats avec les Compagnies de transmission et de distribution, contrats suivant lesquels un prix raisonnable pour le consommateur sera garanti, ce prix assurant une rémunération suffisante aux Compagnies, par rapport au capital effectivement engagé.

Ce procédé des tarifs contractuels et, de ce fait, soustraits au contrôle de la *Public Service Commission*, basé sur une méthode bien définie d'évaluation et de comptabilité, doit assurer dans l'esprit de ses promoteurs des tarifs raisonnables pour les temps à venir. Nous nous garderons bien de porter un jugement, mais nous nous bornons à noter que ce plan d'abandon de la réglementation autoritaire des tarifs au profit de la réglemen-

tation conventionnelle est une tentative fort importante et parfaitement significative, à une époque où cette méthode peut paraître anachronique à certains, et dans un pays dont le modernisme ne saurait être mis en doute.

CHAPITRE II

Les États Démocratiques

SECTION I. — *La Belgique.*

La Belgique qui, cependant, à bien des égards, présente de nombreuses affinités avec notre pays, n'a pas suivi ce dernier dans la voie où il s'est engagé, et a conservé au régime des concessions son caractère propre. Cela est d'autant plus significatif que la majeure partie de la distribution de l'énergie électrique est assurée, en Belgique, au moyen de concessions faisant l'objet d'adjudications publiques. Il existe néanmoins certaines régies importantes, telles que les régies des villes de Bruxelles, Gand et Liège ; il s'est créé également quelques intercommunales, ayant adopté le régime de la société coopérative.

Dans ces deux derniers cas, les tarifs sont fixés par le Conseil Communal ou par le Conseil d'administration de l'Intercommunale, mais, lorsque l'exploitation est assurée par un concessionnaire, c'est la procédure contractuelle qui est adoptée pour leur établissement. Les prix sont librement discutés entre les parties, et seul un nouvel accord est capable de modifier la teneur du premier.

Mais, en Belgique, comme en France, se pose le délicat problème de l'adaptation des tarifs aux conditions économiques du moment. Il est résolu par l'insertion dans le contrat de concession de formules de tarification variable avec le coût d'un charbon type, coût déterminé d'après les marchés semestriels passés par la Société Nationale des chemins de fer Belges. Par conséquent, on s'est arrêté à un système simplifié d'index économique qui assure une relation constante entre le prix de revient et le prix de vente de l'énergie électrique.

Il est une autre hypothèse qui mérite d'être retenue, celle où des considérations d'ordre politique ou d'intérêt général amèneraient à envisager des bouleversements dans les tarifs en vigueur. Dans ce cas, *seule une loi votée par le Parlement Belge* pourrait porter atteinte aux accords antérieurs et modifier les droits acquis ou éventuels des concessionnaires. Il est vrai que cette solution n'est jamais intervenue jusqu'à présent et que les quelques modifications apportées aux bases de tarification, prévues dans certains contrats de concession, l'ont été à la demande des Pouvoirs Publics, et après entente amiable avec les concessionnaires. Ces modifications ont d'ailleurs un objet très limité et visent surtout les tarifications spéciales aux usages domestiques pour certaines catégories de consommateurs dont le coefficient d'utilisation ou les heures de fonctionnement de l'installation justifient un régime de faveur.

En Belgique, par conséquent, aussi bien les actes qui organisent le service public électrique que les tarifs prévus par eux, conservent leur caractère fondamental originaire avec l'intangibilité qui en découle, réserve faite de l'intervention législative dont la seule éventua-

lité vient d'ailleurs étayer la thèse que nous soutenons à son égard.

SECTION II. — *La Pologne.*

Moins significative, peut-être, apparaît l'expérience polonaise, d'une part, parce que le recul des temps est insuffisant pour l'apprécier à sa juste valeur, et d'autre part, parce que l'électrification de ce pays est peu avancée ; elle n'est réalisée que dans un certain nombre de villes, et elle est presque inexistante dans les régions rurales, sauf en Posnanie ; la population est pauvre et consomme peu d'énergie, sans parler de la crise à laquelle est due une forte régression des ventes.

A l'inverse de la Belgique, la Pologne affectionne particulièrement les régies comme mode d'exploitation du service électrique. Si l'on considère les six grandes villes de plus de 200.000 habitants, on constate que deux seulement, Varsovie et Lodz, font l'objet de concessions, les quatre autres, Lwow, Poznan, Cracovie et Wilna étant desservies par des exploitations municipales. Dans les villes de moyenne importance existent plusieurs concessions octroyées principalement à des sociétés à capitaux étrangers.

Les concessions accordées avant guerre ont été conclues sous le régime de la loi en vigueur dans la région considérée (Pologne russe, allemande ou autrichienne). Certains de ces contrats subsistent encore ; les autres ont été remplacés par des concessions nouvelles accordées suivant les prescriptions de la *loi du 21 mars 1922*. Le trait fondamental de cette nouvelle législation, qui a d'ailleurs été refondue au début de 1935, réside dans le

droit pour le Gouvernement Polonais d'accorder les nouvelles concessions dont la durée est généralement limitée à 35 ans. De plus, la loi prévoit la transformation en concessions gouvernementales des concessions accordées par les autorités locales, si elles sont modifiées en cours de contrat ou si elles sont renouvelées lors de leur expiration.

En ce qui touche le mode d'établissement des tarifs, *le principe* est celui qui s'impose dans un régime de concession ; les tarifs de base sont fixés par voie contractuelle et lient les parties en présence. *Pratiquement*, il en va différemment, et, depuis la guerre, les concessionnaires polonais, tout comme leurs collègues français, ont dû, en dépit des garanties théoriques de leur contrat, supporter des variations importantes des taux de leurs tarifs. L'anéantissement du mark polonais et la dévaluation de 42% de la nouvelle monnaie créée en 1924, le zloty, ont mis les concessionnaires à la merci des municipalités, le Haut Tribunal Administratif, de fondation récente, ne pouvant jouer le rôle important qui fut celui de notre Conseil d'Etat, à l'époque où le déclin du contrat, en général, et du contrat de concession, en particulier, n'avait pas atteint le degré actuel.

Sans doute, une loi toute de modération, qui devait permettre d'obtenir le relèvement des tarifs, fut-elle promulguée en 1920 ; mais son application fut laissée à la discrétion de certains ministères, et, partant, n'a guère donné de bons résultats.

Ce fut ensuite l'insertion dans le texte de la concession gouvernementale type, publié en novembre 1923, de formules de variation des tarifs de base en fonction du coût du combustible et de la main-d'œuvre, et de la

dépréciation de la monnaie polonaise par rapport à sa valeur-or. Mais, lorsque les nouveaux concessionnaires voulurent en 1927 se prévaloir de ce texte, on ne le leur permit pas, si bien qu'ils durent supporter la dépréciation d'environ 42 % de la monnaie nationale.

Depuis lors, la crise ainsi que l'intervention des autorités polonaises se sont faites plus pressantes et les exploitants ont dû subir les réductions de tarifs les plus arbitraires. Dans ces conditions, il est permis de se demander, lorsque l'opposition entre le droit et les faits est aussi flagrante, s'il n'est pas préférable de repartir sur des bases nouvelles susceptibles de satisfaire les tendances du moment. Pour nous, l'affirmative ne fait pas de doute.

SECTION III. — *Les Pays-Bas.*

Pour plus « empirique » qu'elle soit, c'est là son trait dominant, l'organisation de la production et de la distribution de l'énergie électrique en Hollande n'en est pas moins adéquate et opportune. En effet, dans l'attente d'une loi définitive, une application bien comprise et appropriée des projets de loi en cours a permis une électrification à la fois intense et économique du pays. L'extrême diversité des régimes juridiques adoptés à cette fin est la conséquence d'un tel état de choses. Deux cependant dominant nettement en dépit des multiples nuances qui les diversifient.

D'une part, la régie, c'est-à-dire l'exploitation assurée soit par l'autorité territoriale, soit par l'autorité municipale, la première modalité se trouvant fréquemment réalisée dans les colonies hollandaises où nombre de

régions sont desservies par un organisme constituant un démembrement direct du pouvoir central.

D'autre part, la concession, autrement dit la cession, sous certaines conditions, par l'Etat souverain à un organisme local, qui n'est le plus souvent, lui aussi, qu'un de ses démembrements, du privilège qu'il détient d'assurer le service de la distribution de l'énergie électrique.

Tantôt, en effet, la concession est accordée directement à l'autorité locale qui assume les fonctions de distributeur sous forme de travaux publics. Dans le cadre de la province, sans cependant que la délimitation du territoire coïncide toujours très exactement avec la délimitation géographique, l'autorité en question est titulaire d'une concession bien définie de l'Etat, grâce à laquelle il lui est possible de faire face en toute liberté à la tâche qui lui incombe.

Tantôt la concession est délivrée, toujours à l'autorité locale, mais sous le couvert d'une société anonyme qui en est officiellement la bénéficiaire. Il est à peine besoin de dire que cette forme de concession, plutôt rare, diffère assez peu, en réalité, de la précédente, puisqu'aussi bien le pouvoir provincial est toujours l'actionnaire unique, ou peu s'en faut, de la dite société anonyme.

Tantôt enfin, la concession se fait directement à une société anonyme privée, sans que l'autorité provinciale proprement dite se trouve en cause. Mais son influence n'en est pas moins prépondérante au point que cette troisième variété de concession se rapproche sensiblement des deux autres.

Pour compléter cet aperçu de l'organisation de la

distribution de l'énergie dans les Pays-Bas, il convient de signaler qu'il existe nombre de composants des régimes ci-dessus décrits, qui constituent autant d'aspects particuliers de cette organisation. Mentionnons enfin que dans certaines régions où il n'existe pas de service provincial au sens propre, une collaboration s'établit parfois entre deux services municipaux fonctionnant en régie, grâce à laquelle un échange de fournitures s'effectue, espèce de régime particulier, assez difficile à analyser, toléré dans un souci de bonne économie par le pouvoir central.

En résumé, l'absence de régime d'autorisation proprement dit, la grande part laissée à l'initiative des pouvoirs locaux, l'État se bornant à en contrôler le développement conformément aux unités géographiques naturelles, telles sont les caractéristiques du service public électrique en Hollande.

Le mode d'établissement des tarifs est naturellement fonction de l'esprit qui domine le régime dont nous venons d'exposer les grandes lignes, c'est dire que pour les petits consommateurs, autrement dit pour la grande masse des usagers, les prix de vente sont fixés par voie d'autorité par les services chargés de l'exploitation. Pour les gros consommateurs seulement (services municipaux, grandes usines, etc.), les prix sont établis par accord, par contrat, après examen des facteurs spéciaux qui peuvent entrer en ligne de compte. Les premiers sont évidemment modifiables, suivant la mobilité des conditions économiques, au gré du fournisseur ; quant aux seconds, leurs variations sont prévues par une clause insérée dans le contrat qui en détermine l'ampleur par

rapport aux variations des prix des combustibles consommés par la centrale génératrice.

Il importe de remarquer enfin, que, lorsque des considérations d'ordre politique ou d'intérêt général postulent un nouvel aménagement des tarifs, le gouvernement central n'a pas un pouvoir discrétionnaire ; il ne peut qu'insister auprès des services locaux, *publics ou privés*, et ce par l'intermédiaire du ministère intéressé, pour qu'un abaissement, aussi sensible que possible et *de caractère général*, soit consenti. Tant il est vrai qu'une bonne exploitation ne saurait s'accommoder d'un régime d'insécurité.

SECTION IV. — *La Tchécoslovaquie.*

La loi du 22 juillet 1919 est à la base de l'électrification de ce pays, et il nous a paru intéressant d'y prêter attention à titre documentaire sur les États Centraux. Elle a d'ailleurs été complétée par des lois et arrêtés ultérieurs qui ont créé les Sociétés d'Utilité Publique, avec le concours financier de l'État. Ces S. U. P. distribuent le courant sur tout le territoire de la République, à l'exception du territoire limité à l'Est par les rivières Ohře et Plovenia, et à l'Ouest, par la frontière allemande. Il existe également des entreprises privées ou municipales.

Les S. U. P. jouissent d'avantages d'ordre financier et légal, mais sont tenues à des servitudes dans l'intérêt général. Celles-ci ne vont pas cependant jusqu'à priver ces sociétés de la liberté dans l'établissement de leurs tarifs. Si l'État exerce parfois une pression sur les tarifs

exagérés, il n'en reste pas moins qu'il ne peut pas imposer leurs taux aux entreprises en question.

Celles-ci adaptent du reste d'elles-mêmes leurs prix de vente aux conditions économiques du moment, si bien qu'aucune formule automatique n'est prévue à cet effet. Cette organisation très libérale s'est révélée d'autant plus satisfaisante que la valeur de la couronne tchécoslovaque n'a pas varié, que, de ce fait, les prix sont restés assez stables, et que, d'autre part, l'électrification de la Tchécoslovaquie après la Grande Guerre s'étant fortement et rapidement développée, la consommation s'est accrue, permettant ainsi aux Sociétés distributrices de réduire spontanément les prix de l'énergie livrée.

SECTION V. — *L'Angleterre.*

L'organisation britannique de l'industrie électrique est la première que nous rencontrons qui soit vraiment « nationale ». Cette physionomie entraîne en matière de tarification des conséquences qui méritent quelques développements ¹.

La législation anglaise d'avant-guerre sur la production et la distribution de l'énergie électrique est caractérisée par une grande incohérence qui n'a pas manqué de se traduire par une utilisation irrationnelle et coûteuse des forces nationales. La loi de 1882 accorda des licences c'est-à-dire conféra des monopoles locaux à un

¹ LEGOUX : *L'Etat et l'Industrie Electrique en Grande-Bretagne.* (Thèse Paris, 1936). — Rapport du C. E. B. au Congrès de Zurich 1934. — *Europe Nouvelle*, 15 février 1936.

certain nombre d'entreprises individuelles, ce qui contribua à créer un particularisme qui devait s'avérer gênant, lorsqu'en 1888 on conféra à des sociétés de distribution des pouvoirs pour des zones plus étendues, afin d'établir un système de distribution plus méthodique. Bref, en 1916, un blâme était exprimé dans une circulaire du *Board of Trade* qui pressait les distributeurs de s'entendre pour faire un effort en vue de la diminution de la consommation de charbon et du prix de l'électricité.

Or, actuellement, pour desservir 45 millions environ d'habitants, la Grande-Bretagne dispose d'une puissance installée de 6.400.000 kW groupés en quelque 120 usines génératrices. En 10 années la consommation annuelle anglaise est passée de 5 à 13 milliards de kWh suivant une courbe régulièrement ascendante, en gros 10 % chaque année. Le point de départ de ce redressement a été l'institution en 1925 du Comité Weir, vigoureuse résurrection du Comité Holdane (dont les travaux conduisirent à la loi de 1919 qui resta sans résultat) et de la Commission d'Électricité (prévue par la dite loi de 1919 et créée en 1921 pour étudier la possibilité d'une réorganisation sur le plan national). C'est le *comité Weir* qui énonça les principes d'une réorganisation basée sur l'interconnexion, réforme qui fut consacrée par la *loi du 15 décembre 1926*.

Il importe de remarquer que cet effort constitue l'aspect *fondamental* d'une vaste tâche entreprise également depuis la guerre, à savoir la restauration de la puissance industrielle britannique mise en péril par la conquête progressive de marchés jusque là réservés à l'Angleterre au profit de peuples disposant d'un équipement

industriel moderne. Ainsi s'explique, d'une part, que la nouvelle réglementation vise uniquement la *production et la transmission* de l'électricité, la diminution du prix de vente au petit consommateur n'étant qu'un résultat secondaire, d'autre part, que l'intervention de la puissance publique, vraiment curieuse (surtout au degré qu'elle atteint parfois) dans le pays natal du libéralisme politique et économique, ait été réalisée avec le souci d'établir un régime aussi peu administratif que possible.

Deux textes, la loi du 15 décembre 1926 et la loi de 1935, sont à la base de l'organisation moderne de la production et de la distribution de l'énergie britannique. Envisageons donc celle-ci sous ces deux aspects nettement différenciés.

§ I. LA PRODUCTION. — Indiquons que l'industrie électrique est placée sous le contrôle administratif du ministre des Transports, assisté des *Electricity Commissioners* (5 au maximum) qui constituent un organisme consultatif et de contrôle des entreprises d'électricité.

La loi de 1926 établit, sur une base obligatoire, la coordination de la production par l'intermédiaire d'un organisme public, le *Central Electricity Board*. Le Board est « l'autorité centrale chargée de fournir, soit directement, soit indirectement, l'énergie en gros aux entreprises autorisées, la distribution et le développement commercial de l'électricité étant laissés entre les mains de ces entreprises comme auparavant ». Il s'agit donc d'une sorte d'office, financièrement indépendant de l'État, dirigé par un Conseil d'administration (dont le président et les 7 autres membres sont nommés pour 10 ans par le ministre des Transports), à qui incombe le rôle

d'exécuter le plan général d'action fixé par l'Etat.

La mission générale du Board est d'alimenter en énergie tous les distributeurs autorisés, c'est dire que son activité revêt une double forme :

a) Au point de vue technique, il contrôle la production et assume la transmission à haute tension ;

b) Au point de vue commercial, il achète et vend l'énergie en gros.

Par conséquent, les moyens de production représentés par les usines génératrices n'appartiennent pas au Board, et il n'a aucun pouvoir sur la distribution. Sa fonction est d'augmenter le rendement de la production par la concentration et la coordination, l'instrument de cette coordination étant représenté par le réseau de transmission principal, le *Grid*.

Le premier travail du Board a donc été de « sélectionner » un certain nombre de centrales, de passer avec les propriétaires de ces usines toutes les conventions nécessaires pour assurer l'exploitation sous son contrôle, enfin, de mener à bien la construction du réseau d'interconnexion, ce qui n'a pas demandé moins de six ans.

A l'heure actuelle, le Board achète donc aux usines sélectionnées toute l'énergie qu'elles ont produite, énergie dont la quantité à produire par chacune d'elles est déterminée par lui. Le prix d'achat au producteur est conditionné par le prix de revient de la production de l'usine, établi sur des bases fixées par la loi de 1926 ; il comprend toutes les charges financières et les frais d'exploitation relatifs à la production.

En ce qui concerne la vente de l'énergie, le Board est tenu de satisfaire toutes les demandes qui lui sont

adressées. En contrepartie de cette obligation, il dispose de certains droits qui donnent la mesure de l'intervention de la puissance publique dans la production de l'énergie. C'est ainsi que, quand un entrepreneur, propriétaire d'une usine non sélectionnée, demande au Board une fourniture d'appoint, celui-ci peut, avant de lui donner satisfaction, exiger qu'il ferme son usine et lui achète toute l'énergie dont il a besoin. Bien plus, le Board peut *de lui-même* offrir à ce même entrepreneur de l'alimenter, et si cette offre est refusée, il peut obtenir des *Electricity Commissioners* une ordonnance obligeant l'entrepreneur à fermer son usine et à prendre tout son courant au Board. Dans ces deux hypothèses, il faut évidemment que le prix de vente du Board soit inférieur au prix local de la production. Sans doute, la loi de 1926 n'a-t-elle introduit en Angleterre ni socialisation ni nationalisation, mais il n'en reste pas moins que l'on n'hésite pas à recourir à des méthodes qui n'ont point cours dans les pays dits autoritaires.

Le tarif normal de vente en gros (*Grid Tariff*) est établi par le Board « conformément à des principes posés par les Commissioners, pour une période dont la durée est déterminée par les Commissioners, avec telle marge de bénéfices qui est fixée par les Commissioners ». Ce Grid Tariff, qui s'applique à toutes fournitures à 132.000, 66.000 ou 33.000 volts, est de la forme binôme c'est-à-dire qu'il comporte une taxe fixe par kW souscrit et une taxe proportionnelle à la consommation comportant un terme correctif d'après le prix du charbon. Ce tarif peut exceptionnellement être établi sur d'autres bases déterminées par les *Electricity Commissioners*, mais il doit alors être approuvé par le Parlement.

Parfois, le Board est autorisé par les Commissioners à vendre l'énergie qu'il livre à un prix supérieur au tarif normal, par exemple quand la ligne de transmission nécessaire à cette livraison, eu égard à la fourniture demandée, entraîne l'investissement d'un capital trop élevé. Inversement, le Board peut vendre en-dessous du tarif normal, dans un certain nombre de cas, dont deux sont prévus par la loi de 1926 et un par la loi de 1935, qui ont trait à des conditions particulières de l'alimentation. C'est ainsi que la première prévoit que les propriétaires d'usines sélectionnées ont le droit de racheter l'énergie qu'ils ont produite dans leur usine, soit au prix de revient actuel de l'usine, rectifié en considération du facteur de charge et du facteur de puissance et augmenté d'une partie des dépenses du Board, soit au prix de revient théorique qu'ils auraient obtenu si le Grid n'avait pas existé. Quant à la loi de 1935, elle vise l'hypothèse où la demande d'énergie est d'une importance exceptionnelle et justifie des prix spéciaux.

§ II. LA DISTRIBUTION. — Peu de choses à dire dans ce domaine, puisque la loi de 1926 s'est attachée uniquement à la production et au transport de l'énergie.

Signalons immédiatement qu'en Angleterre plus de 60 % des kWh distribués le sont par des régies municipales ou des organismes à caractère syndical, moins de 40 % l'étant par des sociétés privées. A noter que les uns et les autres sont soumis au même régime, jouissent de droits à peu près semblables, et assument les mêmes obligations. Ils sont, en général, titulaires d'une concession qui leur est ordinairement accordée par ordonnance spéciale, parfois par une loi particulière.

Du point de vue de la tarification, rien de particulier. Le concessionnaire voit sa liberté limitée en ce sens que l'acte de concession fixe les méthodes de tarification et les prix maxima, et que ces prix peuvent être révisés par le ministre des Transports trois ans après la confirmation de l'ordonnance emportant concession par le Parlement ou après la date de la dernière modification. En dessous des maxima, le distributeur jouit de la liberté commerciale la plus entière. A cet égard; il convient de ne pas juger le plan anglais d'après l'abaissement des tarifs de vente aux petits consommateurs, car ces prix comprennent deux éléments, les frais de production et les frais de distribution ; or la loi de 1926 n'a agi directement que sur les premiers.

CHAPITRE III

Les États dits « autoritaires ».

SECTION I. — *L'Allemagne.*

L'organisation de la production et de la distribution de l'énergie électrique en Allemagne est toute entière dominée par la récente *loi du 13 décembre 1935*. Celle-ci abroge formellement (article 17, § 1) la précédente qui avait établi, sinon réalisé, car elle resta lettre morte, le 31 décembre 1919, la socialisation de la production de l'énergie au sujet de laquelle nous lisons dans l'exposé des motifs joint au nouveau texte : « Elle (la socialisation) est en contradiction avec l'idée qui est à la base de la conception nationale socialiste de l'économie, conception d'après laquelle l'essentiel est, non pas la translation du capital privé en la possession de l'État, mais bien l'accomplissement des fonctions économiques dans l'intérêt du peuple. »

D'après le promoteur de la loi du 13 décembre 1935, dite « loi pour le développement de la production et de la distribution d'énergie », « la question d'intérêt fondamental n'est pas, dans l'État national socialiste, de savoir si la production de l'énergie électrique est assurée

par l'initiative privée ou publique, ce qui est essentiel, c'est la subordination de toute production quelle qu'elle soit à l'intérêt commun du peuple et de l'État ». « Il nous serait d'ailleurs difficile, reconnaît le Dr SCHACHT, en considération des progrès continuels de la technique, de nous priver du concours de l'initiative privée. » Et de conclure : « *L'Etat peut et doit se contenter de diriger la distribution de l'énergie.* »

Loi de contrôle et non d'étatisation, telle est, en bref, la nouvelle loi allemande.

Pour en bien saisir l'esprit, il faut considérer le chemin parcouru jusque là. L'absence matérielle, sinon formelle, de réglementation légale avait permis à la *production* d'énergie de se développer librement, et cette liberté avait, du point de vue technique, donné d'excellents résultats ; aussi bien la nouvelle législation s'est-elle gardée de mettre des entraves aux possibilités de développement de cette production.

Mais, dans le domaine de la *distribution* d'énergie, par suite d'une sorte de socialisme municipal qui avait créé des organismes s'ignorant mutuellement, le résultat général obtenu n'avait pas répondu aux espoirs que les progrès de la technique avaient autorisés, et ce, en dépit de la concurrence et des efforts méritoires qui s'en étaient suivis pour l'établissement des tarifs. Les recherches de la commission d'enquête firent ressortir les inégalités et les défauts de ces tarifs. Les efforts de la nouvelle organisation mise sur pied visent donc à remédier à ces imperfections, et nous ne pouvons mieux faire que de citer le passage de l'exposé des motifs relatifs à la matière : « En ce qui concerne les tarifs de l'énergie, y lisons-nous, le ministère de l'économie du Reich re-

cueillit des expériences précieuses tirées de l'activité du commissaire du Reich pour le contrôle des prix, institué à la fin de 1931. Le droit d'intervenir *seulement* dans l'établissement des prix de l'énergie se révéla insuffisant à assurer une amélioration définitive. Il ne pouvait avoir pour suite qu'une adaptation des prix de l'énergie au pouvoir d'achat de la population dans les limites des conditions existantes. Les expériences faites par le ministère lui-même prouvèrent unanimement la nécessité d'une direction de la production d'énergie à longue échéance dont la tâche consisterait à orienter la construction et l'organisation des installations de production et de distribution d'énergie d'une façon rationnelle, assurant la préparation la moins chère et la plus capable d'influencer les tarifs d'énergie, de telle façon qu'ils soient, non seulement adaptés aux besoins des consommateurs, mais aussi proportionnés, autant que possible, en premier lieu aux différents territoires à toucher, en second lieu, au Reich entier, et en tous les cas conformes aux principes de l'économie nationale. »

La nouvelle loi, considérant que la politique de production influe sur les possibilités d'établissement de tarifs et que, de son côté, la politique de tarifs rend possible, en développant la consommation, l'exploitation rationnelle des usines productrices, s'est efforcée d'établir un système d'émulation dans l'intérêt de tous les consommateurs. Examinons donc rapidement les moyens par elle mis en œuvre pour atteindre son but et, notamment, un aménagement économique des tarifs¹.

¹ Voir sur toute cette matière : *La Journée Industrielle*, n° du 15 janvier 1936 ; *Le Temps*, n° du 21 janvier 1936 ; *L'Actualité Technique*, février 1936.

Un principe domine tout : la production et la distribution de l'énergie (gaz et électricité) est soumise au « contrôle » de l'État, contrôle exercé par le ministre de l'Economie du Reich, doté de pouvoirs très étendus et « personnels », après entente, pour les questions touchant à la distribution communale, avec le ministre de l'Intérieur pris en qualité d'autorité de tutelle (art. 1). A noter que le ministre de l'Economie nationale peut, pour préparer l'exécution des décisions et des prescriptions contenues dans la loi, donner pleins pouvoirs au chef du groupe national pour la distribution d'énergie (art. 16). Cette possibilité répond à cette préoccupation fondamentale de la loi d'éviter, à tout prix, la création d'un organisme administratif ou bureaucratique, afin de rendre son application aussi aisée que possible.

La loi part de cette idée que les entreprises productrices d'énergie sont appelées en premier lieu à résoudre par leurs propres moyens les problèmes de l'exploitation. Aussi, alors qu'en France l'établissement d'une nouvelle entreprise de distribution est impossible sans l'autorisation de l'Administration, en Allemagne, l'article 4¹ de la

¹ Article 4. — 1) Les entreprises de distribution d'énergie doivent aviser le ministre de l'Economie du Reich de la construction, de la rénovation, de l'élargissement ou de l'arrêt d'exploitation de leur entreprise.

2) Le ministre de l'Economie du Reich peut, dans un délai d'un mois après réception de cet avis, faire opposition à la construction, à la rénovation, à l'élargissement ou à l'arrêt d'exploitation des installations d'entreprises de distribution d'énergie. Il peut, après un nouveau délai de deux mois et si des raisons d'intérêt général l'exigent, interdire définitivement la réalisation des projets auxquels il avait mis opposition. Cette interdiction doit être précédée d'une procédure d'interdiction.

3) Le ministre de l'Economie du Reich décide des cas où intervient

nouvelle loi astreint simplement l'exploitant à une déclaration au ministre de l'Économie, et c'est seulement si des raisons d'intérêt général l'exigent que celui-ci peut s'opposer, après une procédure régulière d'interdiction, à l'établissement de l'entreprise projetée.

Ce droit de veto n'est valable que pour les usines de production d'électricité ou de gaz *qui approvisionnent d'autres entreprises*. En effet, les établissements privés jouissent d'une plus grande liberté et n'y sont pas soumis. On les met néanmoins dans l'obligation de prévenir l'entreprise officielle de distribution de toute construction ou de tout agrandissement de leurs usines (art. 5, al. 2). M. le professeur MESTRE ¹ a souligné l'originalité de la sanction de cette obligation qui incombe à tout industriel d'avertir le secteur de ses intentions. De l'article 6 ², il résulte en effet que celui qui ne s'y conforme pas court le risque de se trouver privé pour 10 ans de

l'obligation de déclaration suivant l'alinéa 1 du présent article. Il prescrit la forme des avis et de la procédure d'interdiction ainsi que les délais dans lesquels ils doivent être faits. Il peut prolonger le délai précédant l'interdiction définitive prévu dans l'alinéa 2 du présent article.

¹ Revue *Electricité*, février 1936.

² Article 6. — 1) Lorsqu'une entreprise distributrice d'énergie approvisionne une certaine région, elle doit publier les conditions générales et les tarifs et doit raccorder, à ces conditions et à ces prix, à son réseau de distribution quiconque en fait la demande (obligation générale de raccordement et de distribution).

2) L'obligation générale de raccordement et de distribution ne joue pas :

a) lorsque le raccordement et la distribution ne peuvent être réalisés pour des causes économiques pouvant provenir d'ailleurs de la personne même du preneur de raccordement ;

b) lorsque le preneur a négligé de faire la déclaration prévue à

l'énergie qui pourrait lui devenir un jour nécessaire au cas où, par exemple, son installation électrique ne lui donnerait pas satisfaction.

Le même article 6 prévoit que, lorsqu'une entreprise distributrice d'énergie approvisionne une région déterminée, elle doit publier les conditions générales et les tarifs et il met à sa charge l'obligation de raccordement et de distribution, mais l'article 7 précise : « Le ministre de l'Economie du Reich peut, au moyen de prescriptions générales ou particulières, conformer à la situation économique existante les conditions générales et les tarifs généraux des entreprises de distribution d'énergie. Les décisions prises par le ministre de l'Economie du Reich lient les tribunaux et les autorités administratives. » Par conséquent, le ministre n'a pas, *en principe*, d'action directe sur les tarifs.

Les dispositions prises au sujet du contrôle des tarifs se complètent tout naturellement par le droit pour le ministre de dessaisir, moyennant, bien entendu, une juste indemnité (art. 9), les entreprises qui se révéleraient incapables, soit par leur faute, soit par suite de circonstances particulières, de réduire leurs tarifs trop élevés ou plus généralement de remplir leurs devoirs de distributeurs (art. 8). A relever ici une analogie avec nos décrets-lois et avec la législation anglaise. Pour assurer le service à la place de l'entreprise dessaisie, le ministre a le pouvoir de charger une entreprise ayant un rendement suffisant de la distribution de l'énergie, et il peut l'autoriser à utiliser les installations existantes.

l'article 5 alinéa 2, à moins que cette omission ne lui soit pas imputable ou qu'un délai de dix ans se soit écoulé depuis la construction ou l'agrandissement de l'installation productrice d'énergie.

La loi exige qu'elle n'essaye pas de se soustraire à l'ordre du ministre.

Telles sont les bases essentielles de cette loi « que l'on peut considérer, écrit le chroniqueur de la *Berliner Börsenzeitung*¹, comme une synthèse heureuse de l'initiative d'entrepreneurs privés et amis du progrès et du principe d'une économie selon le sentiment du peuple. »

Quand on compare ce système à celui de nos récents décrets-lois, on ne peut manquer d'être surpris en observant que nos procédés juridiques manquent de cette souplesse qui est précisément le propre de la loi allemande. Indépendamment de ce manque de souplesse de l'organisation française qui tient incontestablement à l'élément contractuel qui est à la base même du régime des concessions, on constate que, tandis que chez nous, la tendance actuelle est de laisser de moins en moins la direction des industries fondamentales, des services publics, à l'initiative privée, en Allemagne, au contraire, l'État se cantonne dans un rôle d'orientation qui respecte « les possibilités du libre développement de la précieuse force que représente la responsabilité d'un chef d'entreprise indépendant ». Il est tout de même curieux de constater que la France démocratique se montre moins libérale que l'Allemagne hitlérienne.

Force est pour nous de nous en tenir à cet exposé objectif et à ces quelques observations, puisqu'aussi bien la loi allemande du 13 décembre 1935 se contente dans ses 20 articles de poser les grandes lignes² de la nouvelle organisation de la distribution de l'énergie et que,

¹ Supplément économique de la *Berliner Börsenzeitung*, 17 décembre 1935.

² Cf. art. 19.

dès lors, il serait prématuré d'apprécier des directives dont les mérites ou les imperfections dépendent de la manière dont il en sera fait application.

SECTION II. — *L'Italie.*

L'Italie emprunte la majeure partie de l'énergie électrique qu'elle absorbe à ses ressources hydrauliques. L'importance des capitaux que nécessite leur mise en œuvre explique et justifie la politique économique italienne dans cette branche de l'activité nationale. D'ailleurs, l'attitude de l'État Italien à l'égard de l'industrie électrique est dictée par les principes posés à la déclaration VII de la Charte du Travail, document fondamental de la révolution fasciste, qui proclame que l'État Corporatif considère l'initiative privée comme l'instrument le plus efficace et le plus utile aux intérêts de la Nation. Aussi le décret royal du 11 décembre 1933, qui coordonne les divers textes législatifs antérieurs, fait-il confiance à l'initiative privée opportunément disciplinée et stimulée, et établit-il un régime libéral assez inattendu dans un pays où d'une façon générale la puissance publique joue un rôle de premier plan. La production de l'énergie ¹ est soumise à un statut qui diffère suivant qu'il s'agit d'une énergie thermique ou hydraulique. La première est libre, sous réserve des autorisations à obtenir aux termes de la loi du 12 janvier 1933 sur les nouvelles installations industrielles. Quant à la seconde, elle est réglementée sur des bases sensiblement analogues à celles de notre loi du 16 octobre 1919, autre-

¹ Voir l'article de M. Edmond Roux, *Europe Nouvelle*, 15 févr. 1936.

ment dit l'exploitation des chutes et cours d'eau fait l'objet, comme en France, d'une concession accordée par l'Etat. Toutefois, une différence importante à relever : on sait que les cahiers des charges des concessions françaises déterminent les tarifs maxima de l'entreprise (article 10, 9^o de la loi du 16 octobre 1919) ; or, à l'inverse des nôtres, les cahiers des charges italiens ne prévoient pas de tarifs maxima de vente pour l'énergie à provenir de la chute concédée. Ce trait particulier, mais important, mis à part, on peut dire que les régimes français et italiens, quant à la production de l'énergie, sont très voisins.

Il en va tout différemment pour le transport et la distribution de cette énergie. En Italie en effet, il n'existe ni concession de transport, ni concession de distribution. L'intervention de la collectivité est donc très limitée : elle est relative d'une part à la réglementation technique de l'établissement des réseaux de transport ou de distribution, et d'autre part à l'octroi aux distributeurs du droit d'établir à leur profit certaines servitudes. Il s'agit donc, en l'espèce, d'un régime analogue aux permissions de voirie, et comme tel, l'autorité publique n'a pas d'action « directe » sur les tarifs. Mais cette absence de réglementation légale est largement compensée par l'existence des cadres professionnels, des cadres corporatifs, qui réduisent le libéralisme apparent de cette organisation. A l'assemblée générale du Conseil National des Corporations, le 14 novembre 1933 ¹, le chef du Gouvernement donnait des Corporations cette définition : « C'est l'instrument qui, sous l'égide de

¹ Rapport du Comité National Italien à la troisième conférence mondiale de l'énergie (Washington, 7-12 septembre 1936).

l'Etat, exécute la discipline organique intégrale et groupe des forces productives en vue du développement de la richesse, de la puissance politique et du bien-être du peuple italien » et, dans un discours antérieur qu'il prononça le 21 avril 1930 à l'occasion de l'inauguration du Conseil National des Corporations, le Duce déclarait : « Le syndicalisme ne peut être une fin en soi ; il verse ou dans le syndicalisme politique ou dans le corporatisme fasciste. C'est seulement dans la Corporation que se réalise l'unité économique dans ses divers éléments, capitaux, travail, technique, et c'est seulement à travers le corporatisme, c'est-à-dire à travers la collaboration de toutes les forces convergeant vers un seul but, que la vitalité du syndicalisme est assurée. » Cette collaboration doit se traduire en fait par l'auto-discipline des groupements intéressés, et c'est seulement quand et si le groupement ne trouve pas le chemin de l'équilibre et de l'accord, que l'Etat interviendra.

Comment ce principe est-il appliqué dans l'industrie électrique ? D'une part, il existe la « Fédération Nationale Fasciste des *Travailleurs* des Industries de l'Eau, du Gaz et de l'Electricité », de l'autre, « la Fédération Nationale Fasciste des *Entreprises* Electriques » ; entre ces deux groupements, se place la Corporation de l'Eau, du Gaz et de l'Electricité, créée le 9 juin 1934 et administrée par un Conseil comprenant, en nombres égaux, des représentants des employeurs et des travailleurs. Au sujet du rôle de cette Corporation, la loi du 15 février 1934 dans son article 10 précise : « La Corporation, dans la limite de sa compétence, a la faculté d'établir, dans la mesure prévue à l'alinéa 2 de l'article 8, les tarifs pour les prestations et les services économiques, et les

prix des produits de consommation offerts au public *dans des conditions de privilège.* » Il découle de ce texte que les tarifs de vente de l'énergie électrique ne sont pas fixés par la Corporation, puisque les distributeurs, de par le régime administratif auquel ils sont soumis, ne jouissent d'aucun monopole. Est-ce à dire qu'ils bénéficient d'une liberté commerciale absolue ? En principe, il est bien certain que la fixation des tarifs ne relève que du droit commercial. En pratique, il n'en est ainsi que pour les contrats de fourniture d'une certaine importance (5 kW et au-dessus). Pour les tarifs éclairage, usages domestiques, petite force motrice, leur établissement se fait, pour chaque commune, par des contrats collectifs discutés entre le distributeur et les représentants des usagers qui sont le plus souvent des membres de l'Administration municipale. En effet, si, comme nous l'avons dit, les communes sont sans action « directe » sur les tarifs, elles peuvent indirectement arriver le plus souvent au même résultat, en subordonnant le droit qu'elles accordent au distributeur d'occuper le domaine public à des conditions déterminées, qui se concrétisent essentiellement par la fixation d'un prix maximum de vente aux particuliers. Signalons en terminant qu'en toute hypothèse cette liberté commerciale ne va pas à l'encontre de l'intérêt général, car l'industrie électrique italienne respecte cet autre grand principe de la révolution fasciste, corollaire du premier, à savoir l'auto-discipline. C'est ainsi que le 22 avril 1934 l'Union Nationale Fasciste des Industries Électriques, ayant pris, sur l'instigation du gouvernement qui l'invitait à adapter les prix intérieurs au pouvoir réel d'achat de la monnaie, la résolution d'engager tous

les distributeurs d'énergie électrique à ramener leurs prix de vente au-dessous du coefficient 3 par rapport à l'avant-guerre, cet appel fut unanimement entendu.

Tels sont les traits dominants du régime électrique italien, aspect particulier de l'organisation corporative, base de l'Economie nationale.

CONCLUSION DE LA TROISIÈME PARTIE

Ainsi que nous l'avions prévu, il ne nous est pas possible de dégager de l'extrême diversité des législations étrangères que nous venons de synthétiser des enseignements précis. Mais il est un point commun qui ne saurait nous échapper, à savoir la liberté commerciale dont jouissent, d'une façon générale, dans les Etats modernes, les distributeurs d'énergie électrique. Il est même curieux d'observer que ce sont les Etats dits autoritaires qui se montrent les plus libéraux à cet égard. Une exception importante il est vrai, les Etats-Unis, mais où, nous ne saurions trop y insister, l'expérience d'une réglementation tarifaire trop impérative ne semble pas avoir donné satisfaction, puisque, dans les milieux officiels même, une tendance se dessine au retour vers un régime « contractuel ».

A vrai dire, l'Allemagne, l'Italie, la Suisse, tous ces pays ont compris quel rôle économique et social jouent les entreprises de production et de distribution d'énergie électrique ¹. Ils ont compris qu'elles entretiennent une série d'industries mécaniques, métallurgiques nationales, et qu'elles provoquent constamment la création d'industries annexes ; que, ce faisant, elles constituent un

¹ Voir Rapport présenté par l'Association des Producteurs et Distributeurs d'énergie électrique en Roumanie. Congrès Zurich, 1934.

instrument efficace de lutte contre le chômage, et que, d'une manière générale, la distribution de l'énergie électrique, par le confort qu'elle dispense dans les masses sociales, contribue sous une forme tangible à élever le niveau de la civilisation.

Aussi les gouvernements en question, véritablement soucieux de « servir l'intérêt général », ont-ils su éviter par des moyens variés sans doute, mais s'inspirant du respect de l'initiative privée, cet écueil tentant qu'est la « démagogie des tarifs ». C'est une erreur de croire qu'elle correspond à un besoin social, elle ne fait qu'entraver le fonctionnement d'un mécanisme de la plus haute valeur économique et humaine. En effet, l'application d'un pourcentage de réduction en bloc des tarifs ne peut avoir qu'une influence négligeable sur les budgets particuliers ¹ des usagers, mais est par contre susceptible de causer de graves préjudices aux intérêts de l'économie générale.

S'en remettre aux initiatives particulières fonctionnant dans le cadre d'une politique énergétique précise et bien conçue, tel est le principe qui se cristallise dans les diverses législations étrangères modernes.

¹ Un exemple de cette incidence nous est fourni par l'Italie. Dans une famille, les dépenses sont de l'ordre de 1.000 liras pour le vin, 400 liras pour le tabac, 250 liras pour le cinéma et... 80 liras pour la lumière ! Peut-être les chiffres qui remontent à 1930 ont-ils changé, mais le rapport n'est pas modifié.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Le contrat constitue, l'Histoire vient à l'appui de cette affirmation, l'une des bases de la civilisation et de l'ordre social. La gravité de l'évolution que nous avons retracée, touchant un domaine très spécial sans doute, mais qui est l'image de celle que subit le Droit Public moderne tout entier, n'en est que plus certaine. Actuellement, les conventions légalement formées ne tiennent plus lieu de loi à ceux qui les ont faites, les accords passés entre concédant et concessionnaire continuent à lier le second sans enchaîner le premier, et, d'une façon plus générale, dans l'organisation des services publics, on constate une subordination du *droit* à la *fonction*, du *moyen* au *but*, c'est-à-dire du *contrat* au *service public*.

Dès lors, envisagé sous l'aspect qui nous occupe, le problème consiste à réaliser une adaptation entre ce moyen qu'est la concession de distribution d'énergie électrique, et ce but qu'est le service public.

Il est si vrai que le contrat est indépendant de la discipline juridique dans laquelle il se meut, et conserve en toute hypothèse ses caractères distinctifs, que la Doctrine moderne a tenté, pour tourner la difficulté, de contester, soit totalement, soit partiellement, la nature contractuelle de la concession. Nous nous sommes atta-

chés à démontrer l'inefficacité de son effort, puis à rapporter la preuve que la concession a indubitablement eu, à l'origine, un caractère contractuel, et que rien ne permet d'affirmer qu'elle l'ait perdu. En effet, nous ne nous sommes pas contentés d'analyser l'acte générateur de la concession, nous avons cherché à pénétrer la structure juridique de l'institution. Persuadé qu'il est vain de vouloir envisager la concession de service public dans son ensemble, parce qu'en réalité, il n'y a pas « une » concession de service public, mais autant de types de concession qu'il y a d'entreprises organisées sous ce régime, nous avons considéré la concession de distribution d'énergie électrique depuis sa naissance jusqu'au point critique de son développement, et, ce faisant, nous avons pu en dégager la physionomie propre. C'est ainsi que nous avons été amenés à conclure que le distributeur d'énergie électrique est un industriel, étranger aux cadres administratifs, qui au point de vue de l'exploitation technique ne relève en rien de l'autorité concédante, tant qu'il assure le service de façon satisfaisante, et qui, financièrement parlant, n'en est pas moins indépendant.

Puis, nous penchant vers le droit des concessions dans son dernier état, nous avons montré comment l'intangibilité théorique de la situation juridique individuelle en est arrivée à n'être plus qu'un mythe, comment les rapports du concessionnaire et de l'Administration ont perdu leur véritable caractère, bref, nous nous sommes rendus à l'évidence, c'est-à-dire, à la prédominance *de fait* de l'institution objective du service, prédominance injustifiable et dangereuse, lorsqu'elle s'attaque aux forces vitales d'une industrie : injustifiable, parce que

les tarifs sont, de l'aveu même des auteurs des mesures nouvelles, incontestablement contraires actuels ; dangereuse, parce qu'en s'ingérant arbitrairement dans la gestion financière d'une industrie dont dépendent beaucoup d'autres, on risque d'unir dans le même effondrement le Droit et l'Economie d'un pays.

Que conclure, par conséquent, devant ce danger, devant cette « désinvolture » à l'égard de la parole donnée (véritable fondement « objectif » de la théorie contractuelle), devant cette opposition flagrante et progressive entre le Droit et les faits ?

A notre sens, les solutions possibles sont relativement limitées : en effet, qu'on nous comprenne bien : loin de préconiser l'intervention législative dans les contrats ¹, nous l'avons admise du point de vue des principes comme un palliatif temporaire et occasionnel, susceptible de faire prévaloir l'intérêt général, si réellement il semble compromis. A cet égard, l'action du législateur, pris in abstracto, offre plus de garantie (nous avons dit pourquoi et comment) que l'arbitraire toujours possible d'un ministre ou d'une municipalité, et elle est, en tous cas, conforme à la fonction qui lui est dévolue dans un régime démocratique. En dehors des hypothèses très rares où l'intérêt général sera véritablement en cause, des possibilités de révision doivent suffire à assurer, dans le cadre de conventions bien conçues et bien rédigées, toutes les adaptations nécessaires. Dès l'instant que le législateur met sa puissance au service de la

¹ Est-il besoin de préciser que, dans notre esprit, il ne peut s'agir que de la loi formelle, autrement dit de la loi *stricto sensu* et non de ce succédané qu'est le décret-loi dont la ratification par le Parlement reste toujours problématique et le plus souvent inexistante.

destruction des fondements du Droit, son immixtion devient condamnable. C'est pourquoi nous ne voyons que deux dénouements éventuels à la « crise » actuelle :

Ou bien qu'à l'exemple des États-Unis au début du siècle, on renonce nettement au régime des concessions. Sur ce point, nous demeurons sceptique, parce que la concession offre l'avantage d'être un procédé de gestion industrialisée et non bureaucratique, et ce n'est pas au moment où tous les efforts des pays voisins (Allemagne, Grande-Bretagne) tendent à ce résultat, que l'on doit songer à délaisser l'instrument qui vous l'assure, à moins, évidemment, de repartir, comme ces nations, sur des bases entièrement nouvelles et inspirées de principes analogues, ce qui serait, sans conteste, préférable au régime d'insécurité qui est le nôtre. Ajoutons que dans cette hypothèse, un problème préalable serait à résoudre, celui du financement du rachat des concessions, à moins qu'emporté par l'élan on ne fasse bon marché de cette autre base du Droit qu'est la propriété ;

Ou bien que l'on revienne à une meilleure compréhension de l'intérêt général, par le respect de l'initiative privée et des intérêts qu'elle met en jeu, et plus généralement, par le respect du Droit.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GÉNÉRAUX

- AILLERET. — *La vente de l'énergie électrique*. (Ecole Spéciale des Travaux Publics, Paris, 1930.)
- ALIBERT. — *L'imprévision dans les concessions de Services Publics*. (Juris-classeur 1924.)
- ANTOINE. — *Le Service Public Electrique*. (Librairie de l'Enseignement Technique, Paris, 1931.)
- BLONDEAU. — *La Concession de Service Public*. (Dalloz, 1933.)
- BONNARD. — *Précis de Droit Administratif*. (Sirey, 1935.)
- BOUGAULT. — *Commentaire de la loi sur les distributions d'énergie électrique*. (Rey, Grenoble, 1909.)
- COPPER. — *Traité des industries communales*. Tome I. (Pedone, Paris, 1906.)
- DELBEZ. — *Rapports du droit interne et du droit international*. — (Cours de doctorat 1934-1935. — Faculté de Droit de Montpellier.)
- DEMOGUE. — *Traité des obligations en général*. Tome I. (Rousseau, 1923.)
- DUGUIT. — *Traité de Droit Constitutionnel* (2^e édit., Paris, 1921).
Les transformations du droit public. (Colin-Paris 1913.)
- ISTEL et LEMONON. — *Traité juridique de l'Industrie Electrique*. (Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1911.)
- JÈZE. — *Les principes du Droit Administratif*. (Giard, 3^e éd., 1925.)
— *Les Contrats Administratifs*. (Giard, 1927 et 1934.)
- L'HUILLIER. — *La Législation des distributions d'énergie électrique*. (Albin Michel, Paris, 1929.)

- MESTRE et L'HUILLIER. — *L'abaissement des prix de l'énergie électrique.* (Sirey, 1936.)
- MORIN. — *Les Sources Nouvelles des Obligations.* (Cours de doctorat, Faculté de Droit de Montpellier, 1934-1935.)
- RENAUD. — *Les entreprises électriques et les collectivités.* (Delmas, Bordeaux, 1934.)
- RIPERT. — *Le régime démocratique et le Droit Civil moderne.* (Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1936.)
- SIREY. — *Guide juridique et administratif des entreprises de distribution d'énergie électrique* (Paris, 1914).
- TREVOUX. — *La réglementation des entreprises d'électricité aux Etats-Unis.* (Giard, Paris, 1933.)

THÈSES

- BONIFACY. — *Le service public de la distribution de l'énergie* (Paris, 1921).
- COMTE. — *Essai d'une théorie d'ensemble de la concession de service public* (Paris, 1934).
- DECENCIÈRE-FERRANDIÈRE. — *De l'effet à l'égard des tiers des augmentations de tarifs dans les concessions de gaz et d'électricité* (Paris, 1926).
- DEGRAVE. — *De l'intervention de l'Etat dans la fixation des tarifs des chemins de fer d'intérêt général* (Toulouse, 1905).
- DEREUX. — *La nature juridique des tarifs des chemins de fer* (Paris, 1906).
- DOREAU. — *Rapports de l'Etat et du concessionnaire en matière de transport de force* (Paris, 1928).
- GAUDUCHEAU. — *Le concessionnaire de service public et l'autorité concédante* (Rennes, 1912).
- GUILLOUARD. — *La notion juridique des actes d'exécution, des autorisations et des concessions administratives* (Caen, 1903).
- JACQUEMARD. — *La théorie de l'imprévision et la gestion des services concédés* (Alger, 1928).

- JANSSE. — *Evolution de la notion de concession en matière de chemins de fer* (Paris, 1924).
- JOLLY. — *Les entreprises d'intérêt public et l'usage de la permission* (Paris, 1923).
- LAPEYRE. — *De l'imprévision dans les marchés passés dans les concessions de gaz et d'électricité* (Paris, 1923).
- LAROQUE. — *Les usagers des services publics industriels* (Paris, 1933).
- LAUREZO. — *La nature juridique des tarifs de chemins de fer* (Toulouse, 1910).
- LEGOUX. — *L'Etat et l'industrie électrique en Grande-Bretagne* (Paris, 1936).
- OLMI. — *Les tarifs des chemins de fer* (Montpellier, 1911).
- PILON. — *Les monopoles communaux* (Caen, 1898).
- REDEUILH. — *La nature juridique de la concession de service public* (Bordeaux, 1925).
- TROCHON. — *Les distributions d'énergie électrique* (Paris, 1912).
- URTIN. — *Le régime légal des distributions d'énergie électrique en France (Loi de 1906)* (Paris, 1909).

REVUES ET RAPPORTS

Revue de Droit Public.

- 1905 : RIPERT, « Des rapports entre les pouvoirs de police et les pouvoirs de gestion dans les situations contractuelles ».
- 1911 : BARTHÉLEMY, « L'Etat et le contrat ».
- 1926 : BLAEVOET, « Modifications apportées au régime des distributions d'énergie électrique par la loi du 27 février 1925 ».

Revue générale d'administration.

- 1914 : MONTSARRAT, « La crise du contrat de concession ».
- 1917 : Tome I : DESBATS, « De la nature juridique du contrat de concession ».

Revue de Droit International et de législation comparée.

- 1898 : SAINCTELETTE, « Des contrats d'utilité publique ».
Revue des concessions départementales et communales.
Revue Economique Internationale, 1933.
Législation des chemins de fer. 1930, tome I.
Revue générale d'Electricité.
1934, 2^e semestre.
1936, 4 février : PANGON, « Législation des entreprises de transport et de distribution de l'énergie électrique ».
Revue « Electricité ».
1935, décembre : « Organisation des distributions et rôle de l'Etat à l'étranger ».
1936, février : MESTRE, « Installations électriques et économie dirigée d'après la loi allemande du 13 décembre 1935 ».
1936, mars : DE MARCHENA, « Le prix de revient de l'énergie électrique fournie par les réseaux haute et basse tension ».
Bulletin trimestriel de Doctrine et de Jurisprudence, mars 1933.
L'Actualité Technique, décembre 1935 ; février, mars, mai, juin 1936.
La Technique Moderne, 15 février 1936.
CHEVRIER, « Le prix de revient du service électrique justifie-t-il les tarifs de vente ? ».
L'Europe Nouvelle, 15 février 1936.
CHALMEY, « Les décrets-lois de 1935 ».
Revue Industrielle, mars 1936.
PÉPINIER, « Le prix du kilowatt-heure ».
Revue des collectivités publiques électrifiées, avril-juillet 1936.

Rapport de M. GANGUILLET, Congrès de l'U. I. P. D., Zurich 1934.
Rapport du Central Electricity Board. Zurich, 1934.
Rapport du Comité National Italien à la III^e Conférence mondiale de l'Energie, Washington, 7-12 septembre 1936.
Rapport de l'Association des Producteurs et Distributeurs d'énergie électrique en Roumanie, Zurich, 1934.

NOTES DE JURISPRUDENCE

HAURIOU. — « La concession-monopole faite par l'Etat à des compagnies », sous Conseil d'Etat, 24 juillet 1891. (*Sirey*, 93-3-97.)

HAURIOU-CHARDONNET. — *Sirey* 1916-3-17.

MESTRE. — *Sirey*, 1917-2-105 ; 1922-1-65.

DOCUMENTS OFFICIELS

Loi du 25 juin 1895.

Loi du 15 juin 1906 et rapport de M. JANET.

Circulaires du ministre des Travaux Publics des :

24 novembre 1919,

17 janvier 1920,

6 mars 1921,

9 mai 1921.

Loi du 27 février 1925.

Circulaire du 15 février 1928.

Annexe à la circulaire n° 58 du 20 juin 1934.

Décret du 13 septembre 1934.

Circulaire du 15 septembre 1934.

Décrets-lois des 16 juillet et 30 octobre 1935.

Décret du 20 août 1935.

Décret du 10 mars 1936.

Proposition de Loi n° 1664.

Journal Officiel du 14 décembre 1935.

Loi Allemande du 13 décembre 1935.

Vu et approuvé :

Montpellier le 12 Octobre 1936.

Le Président de la Thèse,
DE NESMES-DESMARETS.

Vu : Montpellier le 16 Octobre 1936

pour le Doyen, l'Assesseur,
BECQUÉ.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Montpellier, le 19 Octobre 1936.

Pour le Recteur,

Augustin FLICHE

